Der Prozeßvergleich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard Haendel

Referendar in Berlin.

ACAD. IURID. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. Die soziale Bedeutung des Vergleichs 1

§ 2. Die Begrenzung des Themas 2

B. Hauptteil.

I. Die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs.

§ 3. a) Der materiellrechtliche Inhalt 2

§ 4. b) Die Rechtshängigkeit des Anspruchs. Der Vergleich über einen Teil des Streitgegenstandes 6

§ 5. c) Die Legitimation zum Prozeßvergleich 12

§ 6. d) Die Zuständigkeit des Gerichts 17

§ 7. e) Die Form des Vergleichsabschlusses vor Gericht 19

II. Die Wirkungen des Prozeßvergleichs.

§ 8. a) Die prozeßbeendigende Wirkung des Prozeßvergleichs . . . 20

§ 9. b) Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich 24

§ 10. III. Die Anfechtung des Prozeßvergleichs 29

§ 11. IV. Der Begriff des Prozeßvergleichs 33

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535720_0053

Literaturverzeichnis.

Boas, In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes Bd. 29.
Brettner, In Gruchot Bd. 25.
Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1900.
Dronke, In Busch, Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß Bd. 30.
Eccius, In Gruchot Bd. 27, 28, 30.
Eccius, In der deutschen Juristenzeitung Bd. 3.
Endemann, Einführung in das Studium des BGB. Berlin 1899.
Engelmann, Der Zivilprozeß. Breslau 1899—1901.
Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat. Berlin 1864.
Entwurf einer allgemeinen ZPO. für die deutschen Staaten. Nach den von der Zivilprozeßkommission in Hannover bei der 2. und letzten Lesung gefaßten Beschlüssen. Hannover 1866.
Entwurf einer ZPO. für den Norddeutschen Bund. Berlin 1870.
Entwurf einer deutschen ZPO. nebst Begründung. Im Königl. Preuß. Justizministerium ausgearbeitet. Berlin 1871.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 9, 19, 20, 21, 37, 40, 44. In der Juristische Wochenschrift 1896, 1898 und Seufferts Archiv (zit. RG.)
Entscheidungen des OLG. Hamburg. In Rechtsprechung von Mugdan-Falkmann. Bd. 2. Seufferts Archiv Bd. 55.
Entscheidungen des OLG. Jena. In Busch Bd. 28.
Entscheidungen des Kammergerichts. In Rechtsprechung Bd. 1. (zit. KG.)
Entscheidungen des OLG. Karlsruhe. In Rechtsprechung Bd. 6.
Entscheidungen des OLG. Posen. In Rechtsprechung.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1902.
Fitting, Der Reichszivilprozeß. Berlin 1903.
Francke, Im Recht von Soergel Bd. 5.
Gaupp-Stein, Die ZPO. Tübingen und Leipzig 1904.
Geib, Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 45.
Goldenring, In Busch Bd. 1.
Hedemann, Der Vergleichsirrtum. Jena 1903.
Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1885.
Jünger, Prozeßvollmacht und Legitimation zum Abschluß eines Vergleichs. Neuwied 1890.
Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege. Berlin 1905.
Kipp, Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen. In der Kieler Festgabe für Ihering. 1892.
Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
Kohler, Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 72.
Kohler, In Busch Bd. 12, 20, 29.
Kretschmar, Der Vergleich im Prozesse. Leipzig 1896.

Küntzel, In Gruchot Bd. 24, 25, 28.
Lippmann, Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 44.
Motive zu dem Entwurf eines BGB.
Müller, Im sächsischen Archiv Bd. 13.
Neubauer, In Busch Bd. 25.
Paul, Im sächsischen Archiv Ergänzungsband zu Bd. 8 und 9, Heft 1: Der Vergleich im Zivilprozeß. Leipzig 1898.
Petersen, Kemelé und Anger, Die ZPO. Lahr 1903.
Petersen, In Gruchot Bd. 30.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Nördlingen und München 1887 bis 1895.
Protokolle zum BGB.
Reincke, Die deutsche ZPO. Berlin 1904.
Rospalt, Im Recht Bd. 5.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1898.
Schollmeyer, Die Kompensationseinrede im deutschen Reichszivilprozeß. Berlin und Leipzig 1884.
Schultze, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel. Breslau 1891.
Schwalbach, Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 44, 74.
Seuffert, ZPO. für das Deutsche Reich. München 1904 (zit. Seuffert).
Stein, In Birkmeyers Enzyklopädie. 1901.
Struckmann-Koch, Die ZPO. für das Deutsche Reich. Berlin 1901.
Trölsch, Über den Prozeßvergleich. Erlangen.
Trutter, Über prozessualische Rechtsgeschäfte. München 1890.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
Wach, In Gruchot Bd. 30.
Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. Bonn 1896.
Wach, Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 64.
Wilmowsky-Levy, ZPO. und GVG. Berlin 1895.
Wolf, Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 88.

A. Einleitung.

§ 1.

Die soziale Bedeutung des Vergleichs.

Das Institut des Vergleichs ist vor den deutschen Gerichten in von Jahr zu Jahr wachsende Übung gekommen. So wurden vor den preuß. Amtsgerichten im Geschäftsjahr 1904 in Zivilsachen insgesamt 84 594 Vergleiche geschlossen, eine Zahl, die fast die Hälfte der 172 179 gefällten kontradiktorischen Endurteile ausmacht.[1]) Diese Tatsache kann im Interesse unseres Volkes nur mit lebhafter Freude aufgenommen werden. Denn derjenige Richter, der es fertig bringt, die streitenden Parteien zum Vergleiche zu bewegen, macht sich unter Umständen dadurch mehr als durch das beste und gerechteste Urteil verdient. Vergrößert doch eher jedes Urteil die unter den Parteien bestehende Kluft, als sie auszugleichen. Die unterliegende Partei wird fast kaum mit dem Bewußtsein des gegnerischen Rechtes und des eigenen Unrechts den Gerichtssaal verlassen. Es wird sich in der Regel der Fälle die von vornherein bestehende Erbitterung gegen den obsiegenden Gegner so steigern, daß von nun an ein weiterer friedlicher Verkehr zwischen den Parteien ausgeschlossen ist. Diese unangenehmen Folgeerscheinungen des Urteils werden sich um so lästiger bemerkbar machen, wenn beide Parteien demselben Gerichtsbezirke angehören und wegen dessen beschränkten räumlichen Umfangs auf einen wirtschaftlichen Verkehr miteinander angewiesen sind.

Wie anders sind da die Begleiterscheinungen des Vergleichs! Die Parteien haben sich die Hand zur Versöhnung gereicht. Sie haben aus eigenem Willen ohne Hinzutun eines Zwanges, wie des Urteils, ihren Streit aus der Welt geschafft. Einem ferneren friedlichen Zusammenwirken steht die Erbitterung des unterliegenden Teils nicht wie beim Urteil im Wege.

Bei dieser sozialen Bedeutung des Vergleichs ist eine Untersuchung seiner juristischen Natur, die weder von der Wissenschaft noch von der Praxis einheitlich aufgefaßt wird, von größter Wichtigkeit.

---

[1]) Justiz. Min. Bl. S. 235.

§ 2.

Die Begrenzung des Themas.

Die §§ 81, 83, 98, 160, 510, 794, 795 ZPO. enthalten Bestimmungen über den Vergleich. Die §§ 81, 83 regeln den Umfang der Prozeßvollmacht hinsichtlich des Vergleichs, § 98 befaßt sich mit dessen Kosten. § 160 ordnet die Protokollierung der vor Gericht abgeschlossenen Vergleiche an. In §§ 510 und 794 Ziff. 2 ist der vor der Klageerhebung im amtsgerichtlichen Sühnetermin abgeschlossene Vergleich behandelt. § 794 Ziff. 1 hat den vor Gericht im Laufe eines Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich zum Gegenstand.

Vergleiche können vor Gericht und außerhalb desselben geschlossen werden. Der gerichtliche, d. h. der Vergleich vor einem ordentlichen Gericht kann sich vor oder nach der Erhebung der Klage abspielen. Nur der letztere ist Gegenstand des Themas und wird mit der neuerdings für ihn üblich gewordenen Bezeichnung „Prozeßvergleich" belegt. Es scheiden in der Darstellung demnach sowohl der außergerichtlich während des Schwebens eines Prozesses als auch der vor der Klageerhebung im Sühnetermin vor dem Amtsgericht abgeschlossene Vergleich aus, wiewohl der letztere mit dem Prozeßvergleich die meiste Ähnlichkeit aufzuweisen hat.

Der § 794 Ziff. 1 ZPO., der eine der wichtigsten Wirkungen, welche das Prozeßgesetz seinem Vergleiche zuerkennt, nämlich die Vollstreckbarkeit behandelt, gibt den wesentlichsten Anhaltspunkt für die Untersuchung des Begriffs. Dabei sind allerdings auch nicht die übrigen gesetzlichen Bestimmungen, die auf den Prozeßvergleich Beziehung haben, außer acht zu lassen.

B. Hauptteil.

I. Die Voraussetzungen des Prozeßvergleichs.

§ 3.

a) Der materiellrechtliche Inhalt.

Die Zivilprozeßordnung definiert im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch den Vergleich nicht, sondern setzt seinen Begriff als bekannt voraus. So hat denn leicht ein Streit darüber entstehen können, ob der Begriff derselbe sei wie der des materiellen Rechts, oder ob der Begriff einzig und allein dem formellen Recht zu entnehmen sei, oder ob er

noch anders geartet sei. Bei der Untersuchung des Begriffs ist vielfach [1]) so vorgegangen worden, daß die geschichtliche Entwicklung des Instituts des Vergleichs ins Auge gefaßt und hieraus ein Schluß für den jetzt bestehenden Zustand gezogen worden ist. Eine historische Betrachtung eines Rechtsinstituts ist zwar von größter Wichtigkeit, hier soll jedoch so vorgegangen werden, daß einzig und allein die Bestimmungen des Gesetzes ins Auge gefaßt werden.

Es sind zunächst die Tatbestandsmerkmale des Vergleichs im materiellen Recht festzustellen. Nach § 779 BGB. ist der Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis oder die Unsicherheit der Realisierung eines Anspruchs im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Nach dem Wortlaut dieses Paragraphen ist das grundlegende Moment des Vergleichs seine Vertragsnatur. Dieser Vertrag muß ferner ein entgeltlicher sein, denn er muß zustande gekommen sein durch ein beiderseitiges Nachgeben der Parteien.

Dieses Zurückweichen kann geschehen einmal in Beziehung auf das Rechtsverhältnis. Der Kläger ermäßigt in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht z. B. die eingeklagte Darlehnsforderung von 100 auf 50 Mk., der Beklagte, der anfänglich jede Darlehnsschuld bestritten hat, erklärt sich im Vergleich zur Zahlung der 50 Mk. bereit.

Es kann aber auch auf prozessualem Gebiete ein Nachgeben der Parteien vorkommen. Der Beklagte willigt z. B. gemäß § 271 ZPO. nach Eintritt in die mündliche Verhandlung in die Zurücknahme der Klage. Das Nachgeben auf seiten des Beklagten liegt im letzteren Falle darin, daß er auf sein durch die Einlassung erworbenes Recht, den Kläger im Prozesse festzuhalten, verzichtet. Dagegen liegt kein Vergleich vor, wenn vor Eintritt in die mündliche Verhandlung zur Hauptsache die Parteien eine Vereinbarung treffen, inhalts deren der Kläger die Klage unter Übernahme der Kosten zurücknimmt und der Beklagte sich mit dieser Zurücknahme einverstanden erklärt. [2]) Denn der Beklagte hat hier nicht einen Schritt nachgegeben. Ebenso ist die Vereinbarung im Prozesse, nach der der Beklagte den klägerischen Anspruch unter Übernahme der Kosten anerkennt, kein Vergleich. Jedoch kann ein Vergleich dahin geschlossen werden, daß der Kläger auf seinen ganzen Anspruch verzichtet oder der Beklagte ihn anerkennt, jedoch mit der Maßgabe, daß die Gegenpartei die Prozeßkosten übernimmt. Finden sich doch in diesen Fällen Aufopferungen auf seiten beider Parteien.

In der Aufgabe rein prozessualer Befugnisse liegt schon ein Nachgeben der Partei. Das erkennt auch die neueste Rechtsprechung an, wie

---

[1]) So haben Kretschmar, Hedemann und Paul in ihren Schriften einen umfassenden historischen Teil.

[2]) RG. Bd. 20 S. 416.

folgendes Beispiel aus der Praxis lehrt.[1]) In einem Beweisaufnahmetermin vor dem beauftragten Richter des Berufungsgerichts wird, wie es in dem Protokoll vom 9. 1. 1905 heißt, „zwischen den Parteien . . ." folgende Vereinbarung getroffen:

Der Beklagte erkennt die Klageforderung unter Übernahme der Kosten an und willigt deshalb ein, daß der von ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegte Betrag an den Kläger ausgehändigt werde. Der Kläger erklärt sich damit einverstanden.

Die vom Kläger beantragte Erteilung der Vollstreckungsklausel zur Ausfertigung dieses Vergleichs wird vom Gerichtsschreiber jedoch abgelehnt, „da nur eine Vereinbarung, nicht aber ein Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO." vorliege. Auch das Prozeßgericht lehnt es ab, den Gerichtsschreiber zur Erteilung der Vollstreckungsklausel zu veranlassen und erklärte: „Zwischen den Parteien ist kein Vergleich zustande gekommen, weil sich der Beklagte vollständig unterworfen hat, also der Streit nicht im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden ist."

Auf erhobene Beschwerde faßt jedoch das Oberlandesgericht Dresden den Beschluß vom 8. 3. 1905, in dem es u. a. heißt: „Nach Lage der Sache ist anzunehmen, daß die Parteien das im Protokoll vom 9. 1. 1905 als Vereinbarung bezeichnete Übereinkommen in der Absicht geschlossen haben, den zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit damit endgültig zu erledigen . . . Wenn das Landesgericht in seinem Beschlusse vom 18. 2. 1905 ausführt, die Vereinbarung sei um deswillen kein Vergleich, weil sich der Beklagte vollständig unterworfen habe, also der Streit nicht im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt worden sei, so ist das im vorliegenden Fall unzutreffend. Wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, liegt das Nachgeben auf seiner Seite in dem von ihm stillschweigend ausgesprochenen Verzicht auf die Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil, auf die er an sich ja Anspruch hat. Das genügt aber, um der Vereinbarung den Charakter des Vergleichs zu wahren. Daß die Bezeichnung des Vergleichs als Vereinbarung daran nichts ändere, bedarf keiner weiteren Ausführung." [2])

Daß das Nachgeben der Partei auf rein prozessualem Gebiet liegen kann, verleiht dem Prozeßvergleich ein ganz besonderes Gepräge gegenüber dem außerhalb des Prozesses geschlossenen Vergleich. Denn die Beziehung zum Prozesse ist häufig wesentlich für den Begriff des Prozeßvergleichs.

Das materielle Recht und somit auch die Zivilprozeßordnung verlangt endlich für seinen Vergleichsbegriff, daß er den Streit oder die Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis oder die Unsicherheit der Realisierung eines Anspruchs beseitigt. Das Begriffsmoment der Unsicherheit tritt im Prozeß-

---

[1]) JurW. 1905 S. 568.
[2]) Ebenso Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 506.

vergleich schon regelmäßig in dem Vorhandensein des Prozesses zutage. Der Streit und die Ungewißheit sind ganz subjektive Erfordernisse. Denn sie lassen sich einzig und allein vom Standpunkte der Parteien aus beurteilen. Ist doch vom objektiven Standpunkt aus ein zwischen zwei Parteien bestehendes Rechtsverhältnis als keines Zweifels und Bedenkens fähig anzunehmen.

Eine weitere wichtige Frage ist die, ob der Prozeßvergleich unter einer Bedingung oder Befristung abgeschlossen werden kann. Mit Recht scheidet Wolf[1]) bei Beantwortung dieser Frage zwischen den im Prozeßvergleich versprochenen Leistungen und der ganzen Vergleichsabmachung. Die im Prozeßvergleich versprochenen Leistungen können, das bedarf keiner weiteren Ausführung, bedingt und befristet sein.

Nicht so leicht ist dagegen zu entscheiden, ob auch die ganze Vergleichsabmachung den Zusatz beschränkender Bestimmungen seitens der Parteien verträgt. Da auf die Befristung die für die aufschiebende bezw. die für die auflösende Bedingung geltenden Vorschriften der §§ 158, 160, 161 entsprechende Anwendung finden (BGB. § 163), so genügt es, die Untersuchungen auf die erstere zu beschränken. Kretschmar[2]) behauptet im Gegensatz zu Wolf, die Natur des Prozeßvergleichs vertrüge nicht den Zusatz einer resolutiven Bedingung: „denn die Verwirklichung der entsprechenden Parteiabsicht würde erfordern, daß der bloße Eintritt der Bedingung mit der rechtlichen Folge ausgestattet wäre, den durch den Vergleich formell abgeschlossenen Prozeß wieder anhängig zu machen, was nach dem geltenden Recht ausgeschlossen ist." Diese Begründung ist jedoch eine unrichtige. Wenn auch Kretschmar den Standpunkt vertritt, der Prozeßvergleich habe unmittelbar prozeßbeendigende Wirkung und ein von den Parteien gesetzter Umstand könne unmöglich den einmal abgeschlossenen Prozeß wieder wachrufen, so folgt daraus nur, daß der unter einer Resulutivbedingung geschlossene Prozeßvergleich prozeßbeendigende Wirkung nicht hat. Häufig wird ein Vergleich derart geschlossen, daß sich eine der Parteien das Widerrufsrecht vorbehält. Hierin liegt eine Resolutivbedingung. Der Vergleich ist voll wirksam, wenn innerhalb der vereinbarten Zeit der Widerruf nicht erfolgt. Wird der Vergleich widerrufen, so ist er unwirksam.

Ein anderes Beispiel begründet noch besser die von mir vertretene Ansicht. Ein Darlehnsgeber schließt mit seinem Darlehnsnehmer außerhalb des Prozesses folgenden Vergleich ab. Der Darlehnsgeber ermäßigt seine der Höhe nach vom Darlehnsnehmer bestrittene Forderung von 100 auf 50 Mk. Der Darlehnsnehmer erklärt sich damit einverstanden, behält sich jedoch den Widerruf des Vergleichs vor, wenn der Darlehnsgeber nicht innerhalb zwei Wochen ihm einen Anzug abkauft. Hierin liegt ein

[1]) a. a. O. S. 166, 167.
[2]) a. a. O. S. 87.

auflösend bedingtes Geschäft. Soll dieses eine Änderung seiner Natur erfahren, wenn es innerhalb eines Prozesses abgeschlossen wird? Nur ist bei dem im Prozeß abgeschlossenen Vergleich zwischen seinen zivilrechtrechtlichen und prozessualen Wirkungen zu unterscheiden. Die zivilrechtlichen Wirkungen des auflösend bedingten Prozeßvergleichs treten sofort ein, die prozessualen, insbesondere die prozeßbeendigende Wirkung erst, wenn der Widerruf nicht erfolgt ist. Allerdings kann der Parteiwille auch dahin gehen, daß die prozessualen Wirkungen sofort eintreten. Dies wird dann besonders der Fall sein, wenn die Bedingung zeitlich weit hinausgerückt ist.

Daß der Hinzufügung einer suspensiven Bedingung nichts im Wege steht, ist nicht bestritten.

Eine Grenze findet jedoch die Hinzusetzung einer Bedingung in dem Erfordernisse des gerichtlichen Abschlusses des Prozeßvergleichs. Indem das Gesetz den gerichtlichen Abschluß verlangt, will es dem Gericht eine Kontrolle sichern. Diese ist nur möglich bei einer so gearteten Bedingung, die dem Gerichte die Wahrnehmung ihres Eintrittes gestattet. Auf interne Vorgänge zwischen den Parteien, die das Gericht nicht wahrnehmen kann, kann die Bedingung daher nicht gestellt sein.

§ 4.

b) Die Rechtshängigkeit des Anspruchs. Der Vergleich über einen Teil des Streitgegenstandes.

I. Der Prozeßvergleich wird nach Erhebung der Klage zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen. Die Klage wird gemäß §§ 253, 499 ZPO. durch Zustellung der Klageschrift, gemäß §§ 278, 280, 281, 500, 510 durch den mündlichen Vortrag erhoben. Durch die Erhebung der Klage wird die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet (§ 263) und damit eine Möglichkeit für den Prozeßvergleich geschaffen.

Die Erhebung der Klage, soweit sie Rechtshängigkeit hervorruft und den Abschluß des Prozeßvergleichs ermöglicht, ist ferner die Zustellung des Zahlungsbefehls an die Seite zu stellen.[1]) Denn mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein (§ 693), mithin derselbe Zustand wie durch die Erhebung der Klage (§ 263).

Unrichtig ist die Ansicht derer,[2]) die annehmen, daß in amtsgerichtlichen Sachen ein Prozeßvergleich erst nach Erhebung des Widerspruchs

[1]) So Goldenring in Busch Bd. 1 S. 477 und die meisten Kommentare.
[2]) So Gaupp-Stein Bd. 2 S. 507; Tröltsch a. a. O. S. 16; Kretschmar a. a. O. S. 55; Wolf a. a. O. S. 169; Schwalbach, Arch. ziv. Prax. Bd. 74 S. 264 ff.

gegen den Zahlungsbefehl, in landgerichtlichen Sachen aber erst nach Erhebung der Klage nach ergangenem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl möglich ist. Diese Ansicht wird damit begründet, das Gesetz lasse mit der Zustellung des Zahlungsbefehls nur die Wirkungen der Rechtshängigkeit, nicht aber die Rechtshängigkeit selbst eintreten. Diesen Schluß ziehen die Anhänger der Gegenmeinung einmal aus dem Wortlaut des § 693 ZPO., dann aber folgern sie das auch daraus, daß bei Zuständigkeit des Landgerichts nach erhobenem Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl eine Klage erst gemäß § 697 ZPO. angestrengt werden muß. Diese, die Rechtshängigkeit begründende Klage, so meinen die Vertreter der Gegenansicht, wäre doch wohl nicht mehr nötig, wenn die Rechtshängigkeit schon mit der Zustellung des Zahlungsbefehls eingetreten wäre. Diese Begründung ist jedoch hinfällig. Denn treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein, so muß diese selbst doch auch vorhanden sein. Daß aber das Gesetz die von den Gegnern behauptete Unterscheidung zwischen Rechtshängigkeit und Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht macht, geht aus dem Wortlaut des § 697 im Vergleiche mit dem des § 263 hervor. § 697 sagt: „treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein" und § 263: „die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen". Das Gesetz zeigt damit, daß die Wirkungen der Rechtshängigkeit stets mit dieser selbst vorhanden sind.

Nicht wird durch Nachsuchung oder Erlaß eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet.[1]) Daher wird auch nicht durch sie die Möglichkeit für einen Prozeßvergleich geschaffen.

Der Prozeßvergleich wird abgeschlossen zum Zwecke der Beilegung des Rechtsstreits. Daraus ergibt sich eine Bestimmung für das zeitliche Gebiet seiner Anwendung. Wenn er zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen wird, so kann er nur so lange abgeschlossen werden, als der Rechtsstreit noch nicht beigelegt ist. Diesen Zeitpunkt bestimmt das Gesetz selbst. Es läßt die Rechtshängigkeit eines Anspruchs erlöschen durch Zurücknahme der Klage, durch Eintritt der Rechtskraft des Endurteils, durch Abschluß des Prozeßvergleichs selbst, wie unten gezeigt werden wird.

Mit Recht wendet sich Wolf[2]) gegen die Ansicht Tröltschs, daß nach erlassenem, noch nicht rechtskräftig gewordenem Endurteil ein Prozeßvergleich nicht mehr möglich sei. Wenn auch, so führt Tröltsch[3]) aus, die Klagezurücknahme noch erfolgen könne, so könne doch ein Prozeßvergleich nach Erlaß des Urteils, aber vor Eintritt der Rechtskraft nicht mehr geschlossen werden. Mit der Klagezurücknahme werde zunächst Verzicht auf das prozessuale Mittel der Klage und erst implicite auch Ver-

[1]) RG. Bd. 13 S. 363.
[2]) a. a. O. S. 171.
[3]) a. a. O. S. 66.

zicht auf den Anspruch auf Entscheidung selbst ausgesprochen, während mit dem im Prozeßvergleich ausgesprochenen Verzicht auf Angriffsanspruch zunächst das Angriffsmittel unberührt gelassen werde, und der Anspruch auf Entscheidung direkt ergriffen werden wolle. Eben dieser Anspruch aber sei mit dem Urteilserlaß befriedigt, gegenstandslos geworden, die Beschreitung der Rechtskraft trete ein ohne richterliches Zutun. Der Verzichtserklärung im Prozeßvergleiche fehle es somit an dem Gegenstande, und es erscheine daher korrekt, den Prozeßvergleich nach erlassenem Urteil nicht mehr zuzulassen.

Trölsch kommt, wie wir sehen, zu seiner Ansicht aus dem von ihm konstruierten Vergleichsbegriff. Aber selbst der Standpunkt Trölschs muß das Ergebnis liefern, daß der Prozeßvergleich noch in dem Stadium zwischen erlassenem Endurteil und Rechtskraft desselben möglich ist. Denn der Angriffsanspruch ist nicht, wie Trölsch annimmt, schon mit Erlaß des Urteils, sondern erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils befriedigt. Dies geht aus der prozessualen Lage hervor, welche nach Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs eintritt.

Es ist m. E. vom praktischen Standpunkt aus durchaus erwünscht, daß die Parteien nach erlassenem, aber noch nicht rechtskräftig gewordenem Urteil die Möglichkeit haben, die drohende Einlegung eines Rechtsmittels durch Vergleich zu beseitigen. Der Rechtsstreit ist, solange er noch durch ein Rechtsmittel zu neuem Leben erweckt werden kann, noch nicht beigelegt. Das weiseste Urteil kann an diesem Umstande nichts ändern, und es ist daher der Abschluß eines Prozeßvergleichs noch möglich.

Aber auch rechtskräftige Urteile stehen dem Abschlusse eines Prozeßvergleichs unter Umständen nicht im Wege. So die Vorbehaltsurteile der §§ 540, 599 und die durch den Eid bedingten Endurteile. Denn sie beendigen den Rechtsstreit eigentlich nicht, sondern dieser bleibt noch anhängig. Ebenso ist ein Prozeßvergleich noch möglich, wenn das Urteil zur Hauptsache bereits formell rechtskräftig geworden ist, das Urteil aber, durch das die prozeßhindernde Einrede gemäß § 275 ZPO. verworfen ist, noch nicht die Rechtskraft erlangt hat. Denn auch in diesem Falle ist der Rechtsstreit trotz der Rechtskraft des Urteils zur Hauptsache noch nicht endgültig erledigt, da die Rechtskraft des Urteils zur Hauptsache durch die Rechtskraft des Urteils, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen ist, bedingt ist.

Wenn, wie gezeigt, in der Regel nach eingetretener Rechtskraft des Urteils ein Prozeßvergleich ausgeschlossen ist, so liegt darin schon, daß im Stadium der Zwangsvollstreckung ein solcher nicht mehr möglich ist. Nun kommt es aber tatsächlich in der Praxis vor, daß noch in der Vollstreckungsinstanz „Vergleiche" geschlossen werden. Es kommen solche vor in Terminen zur Ableistung des Offenbarungseides gemäß §§ 807, 883 ZPO. Solche Vergleiche sind keine Prozeßvergleiche im technischen

Sinne.[1]) Denn sie sind nicht geschlossen zur Beilegung des Rechtsstreites, da dieser in der Regel bereits mit der Rechtskraft des Urteils beendet ist.

Ein Prozeßvergleich ist in der Vollstreckungsinstanz aber nur insoweit ausgeschlossen, als er das prozessuale Recht des Gläubigers an sich auf Inanspruchnahme der öffentlichen Zwangsgewalt zur Erreichung des ihm im Urteil Zuerkannten betrifft. Ein Prozeßvergleich im technischen Sinne ist sehr wohl möglich, wenn in der Vollstreckungsinstanz der Titel an sich betroffen wird. So greift die Klage aus § 767 den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst an, sie erweckt das zugrunde liegende materielle Rechtsverhältnis und macht es aufs neue zum Gegenstande der Entscheidung.

Warum sollte in diesem Falle nicht ein Prozeßvergleich möglich sein? Der Rechtsstreit ist ja doch noch nicht beigelegt, sondern harrt noch der Erledigung.

Der Prozeßvergleich ist aber nur möglich, wenn eine Klage erhoben ist oder erhoben werden kann, nicht wenn gemäß § 732 Einwendungen erhoben werden. Denn dann wird der Anspruch nicht mehr wie in dem vorher angeführten Falle gewissermaßen rechtshängig, was für den Abschluß des Vergleichs Voraussetzung ist.

Noch nach eingetretener Rechtskraft des Urteils ist der Abschluß eines Prozeßvergleichs möglich, selbst wenn der materielle Anspruch nur mittelbar den Gegenstand des Prozesses bildet. Es kommt nur darauf an, daß der Vergleich den Streit beilegt und den Prozeß gegenstandslos macht. Daher ist ein Prozeßvergleich möglich bei den Klagen auf Vollstreckungsurteil (§§ 722, 1042 ZPO.) und Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO.) Ebenso ist ein Prozeßvergleich im Kostenfestsetzungsverfahren möglich.

Keiner näheren Erörterung bedarf es schließlich, daß bei der sogen. Interventionsklage des § 771 ein Prozeßvergleich geschlossen werden kann. Handelt es sich doch hier um einen Rechtsstreit über ein dingliches Recht eines Dritten an dem Gegenstand der Zwangsvollstreckung, und dieser Rechtsstreit kann durch Vergleich geschlichtet werden.

II. Der Prozeßvergleich wird geschlossen zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfange nach oder in betreff eines Teils des Streitgegenstands. Soweit der ganze Rechtsstreit durch Vergleich beigelegt wird, verdient dieser keine nähere Erörterung. Soweit er zur Beilegung eines Teils des Streitgegenstandes geschlossen wird, sind folgende Möglichkeiten in Betracht zu ziehen.

Der einfachste Fall ist der, daß der Vergleich, wie das Teilurteil des § 301, einen Teil des Anspruchs oder einen von mehreren in einer Klage geltend gemachten Ansprüchen oder bei erhobener Widerklage nur

[1]) LG. Dresden im sächs. Arch. Bd. 1 S. 78.

die Klage oder Widerklage außer Streit setzt. Ist nur ein Teil des Anspruchs durch Vergleich erledigt, so bleibt die Klage wegen des Restes des Anspruchs noch anhängig.

Sind mehrere Ansprüche in einer Klage enthalten, so können diese von einer Person gegen eine oder mehrere andere sich richten oder es können auf der klägerischen wie auf der beklagten Seite mehrere Subjekte stehen. Im ersteren Falle geht, falls der Vergleich einen der Ansprüche erledigt hat, die Klage wegen der noch übrigen weiter. Im letzteren Falle richten sich die Wirkungen eines von oder mit einem der Streitgenossen geschlossenen Vergleichs gegenüber den Streitgenossen und dem Prozeßgegner regelmäßig nach dem materiellen Recht. Voraussetzung ist aber dabei, daß der Vergleich als prozessuale Handlung in die Erscheinung tritt.

§ 302 läßt ein resolutiv bedingtes Endurteil zu über die Hauptforderung, wenn der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht hat, die mit der Hauptforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht. Ist bezüglich der Hauptforderung ein Urteil ergangen, so bleibt der Rechtsstreit über die Gegenforderung anhängig, bis diese durch rechtskräftiges Endurteil erledigt ist.

Anders liegt es aber, wenn die Parteien im Prozesse vor Gericht über die Hauptforderung unter Ausschluß der Gegenforderung sich vergleichen. Ein solcher Vergleich über die Hauptforderung erledigt den ganzen Rechtsstreit. Er bleibt nicht bezüglich der Gegenforderung anhängig, sondern diese müßte zum Gegenstande einer neuen Klage gemacht werden. Zu diesem Ergebnis gelangt selbst der, welcher auf dem Standpunkt steht, daß die Kompensationseinrede Rechtshängigkeit der Gegenforderung herbeiführt.[1]) Diese Rechtshängigkeit ist nämlich nur eine bedingte. Die Gegenforderung hindert durch ihr Bestehen die Klageforderung in ihrer Wirksamkeit. Sie hat nur darin ihre Bedeutung und Berechtigung, daß sie die Klageforderung matt setzt. Mit der Klageforderung steht und fällt sie. Sie wird nur insoweit daher rechtshängig, als sie zur Kompensation erforderlich ist. Fällt also die Klageforderung weg, so ist auch der Gegenforderung jede Berechtigung genommen, und ihre Rechtshängigkeit ist damit erloschen. Daraus folgt, daß ein Prozeßvergleich über die Hauptforderung ohne weiteres auch die Gegenforderung außer Streit setzt. Einer besonderen Vereinbarung der Parteien über diese bedarf es daher nicht. Diese Wirkungen hat der Prozeßvergleich

---

[1]) So Schollmeyer, Die Kompensationseinrede usw.; derselbe in Gruchot Bd. 31 S. 222ff.; Kohler in Busch Bd. 20 S. 31; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 372, 373; Planck a. a. O. Bd. 1 S. 272; Trölsch a. a. O. S. 56 und andere mehr. Gegenansicht: Durch KE. wird Rechtshängigkeit nicht begründet. Vertreter dieser Ansicht: Petersen in Gruchot Bd. 30 S. 1ff.; RG. Bd. 16 S. 371, Bd. 18 S. 408ff.; Lippmann im Arch.ziv.Prax. Bd. 44 S. 269 und Geib ebenda Bd. 45 S. 176ff. Für sie ist unser Ergebnis selbstverständlich.

über die Hauptforderung selbst dann, wenn gemäß § 145 Abs. 3 über die Gegenforderung mangels rechtlichen Zusammenhangs mit der Hauptforderung getrennt verhandelt worden ist. Denn auch in diesem Falle ist die Rechtshängigkeit der Gegenforderung eine durch die Rechtshängigkeit der eingeklagten Hauptforderung bedingte.

Aus dieser eigenartigen Natur der Kompensationseinrede folgt auch, daß ein Vergleich über die durch sie geltend gemachte Gegenforderung kein Prozeßvergleich im technischen Sinne ist, sofern nicht gleichzeitig die Hauptforderung betroffen wird.[1]) Denn der Kompensationsanspruch wird als solcher aufgegeben, wenn über die Gegenforderung allein ein Vergleich geschlossen wird.

Ebenso ist ein Prozeßvergleich in den Fällen, in welchen nach § 303 ein Zwischenurteil ergehen kann, ausgeschlossen.[2]) Denn durch den Vergleich über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel wird weder der ganze Rechtsstreit noch ein Teil des Streitgegenstandes beigelegt. Vielmehr bleibt der ganze Rechtsstreit anhängig.

Ein Prozeßvergleich kann auch nicht in der Weise geschlossen werden, daß der Hauptanspruch erledigt wird, der Rechtsstreit aber bezüglich der Kosten anhängig bleibt. Zwar können die Parteien auch bezüglich der Kosten sich vergleichen, tun sie es aber nicht, so hat das Gesetz Bestimmungen getroffen, denen sie sich unterwerfen müssen. Die Kosten des Vergleichs sind mangels abweichender Vereinbarungen der Parteien als gegeneinander aufgehoben anzusehen (§ 98). Diese gesetzliche Bestimmung ist deswegen erforderlich, weil das Gericht bei der Außerstreitsetzung des Anspruchs sonst keinen Maßstab für die Regelung der Kosten hat.

Der Prozeßvergleich kann weiter im Gegensatz zum Urteile nur einzelne Punkte des geltend gemachten Anspruchs regeln, wenn nur dadurch der Rechtsstreit oder ein Teil desselben beigelegt wird. Er kann nur einen Teil des geltend gemachten Anspruchs entscheiden, während ein anderer Teil vorläufig unberücksichtigt bleibt. Beispiel: A klagt gegen B mit dem Antrage:

1. festzustellen, daß die im Besitz des B befindliche Uhr Nr. 1145 Eigentum des A sei,
2. den B zu verurteilen, die Uhr an A herauszugeben.

Beide vergleichen sich vor Gericht dahin: B erkennt das Eigentum des A an der Uhr an, während A sämtliche Kosten übernimmt. Die Herausgabe der Uhr soll jedoch späterer Vereinbarung vorbehalten werden.

Der Vergleich kann aber auch über das petitum hinausgehen. Er

---

[1]) Entgegengesetzter Ansicht: Trölsch S. 55 ff.

[2]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 506; Trölsch S. 21, 22; a. M.: Paul a. a. O. S. 44, 45.

kann Rechtsverhältnisse regeln, die mit dem geltend gemachten Anspruch in irgend einem Zusammenhange stehen. Künftige Rechtsverhältnisse und solche, die neben dem in der Klage geltend gemachten bestehen, können in den Vergleich hineingezogen werden. Die ganze Mannigfaltigkeit des materiellrechtlichen Vergleichsbegriffes hat die Zivilprozeßordnung durch dessen Verpflanzung auf ihr Geltungsgebiet sich nutzbar gemacht.

§ 5.

c) Die Legitimation zum Prozeßvergleich.

Der Prozeßvergleich muß zwischen beiden Parteien oder einer bezw. beiden und einem Dritten abgeschlossen sein. Da der Vergleich ein gleichzeitig dem materiellen Recht angehöriger Dispositionsakt ist, so fragt es sich, ob auch im Prozesse die für seine Vornahme im materiellen Recht notwendigen Erfordernisse vorhanden sein müssen.

Es gibt im Bürgerlichen Gesetzbuch Bestimmungen, nach denen der gesetzliche Vertreter zu Verfügungen, also auch insbesondere zum Abschlusse eines Vergleichs einer besonderen Ermächtigung eines Dritten bedarf. Es ist da besonders zu denken an die Genehmigung der Handlungen des Vormunds durch das Vormundschaftsgericht in den Fällen der §§ 1821, 1822 BGB. Für die Prozeßhandlungen gibt nun der § 54 ZPO. eine exceptionelle Bestimmung. Er stattet die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen, für die nach bürgerlichem Recht eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, auch ohne diese mit Rechtswirksamkeit aus, soweit überhaupt die Prozeßführung bezüglich des Anspruchs gestattet ist. Mit anderen Worten: Es genügt zur rechtswirksamen Vornahme einer Prozeßhandlung die Prozeßfähigkeit. Der gesetzliche Vertreter kann jede Prozeßhandlung auch ohne die nach materiellem Recht für diese erforderliche Ermächtigung vornehmen.

Es herrscht darüber Streit, ob Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis unter § 54 fallen.[1]) Die Entscheidung dieser Streitfrage richtet sich danach, ob der Prozeßvergleich als Prozeßhandlung anzusehen ist oder nicht. Prozeßhandlungen sind alle den Rechtsstreit betreffende, ihm eingegliederte und seinem Zwecke dienende Handlungen. Alle Handlungen,

---

[1]) Seuffert, Struckmann-Koch, Petersen, Gaupp-Stein zu § 54; Wach, Lehrbuch Bd. 1 S. 546, 553 und 576 ff.; Hellmann, Lehrbuch S. 252; Paul a. a. O. S. 19 ff.; Wolf S. 187 ff.; Brettner in Gruchot Bd. 25 S. 324; Kretschmar a. a. O. S. 75; Schmidt a. a. O. S. 287; Trölsch S. 74 sprechen sich bejahend aus. Verneinend: Küntzel in Gruchot Bd. 24 S. 272, Bd. 25 S. 327, Bd. 28 S. 277; Boas ebenda Bd. 29 S. 311; Eccius ebenda Bd. 30 S. 465; Planck Bd. 1 S. 223; Wilmowski-Levy Note 2 zu § 54; RG. Bd. 19 S. 362 ff.; OLG. Dresden im sächs. Arch. Bd. 8 S. 97; Fitting a. a. O. S. 80; Prot. z. BGB. Bd. 4 S. 793.

welche im Laufe des Prozesses zum Zwecke seiner Fortführung oder Erledigung vorgenommen werden, fallen unter diesen Begriff. Der Prozeßvergleich beeinflußt, wie des näheren unten noch bewiesen werden wird, nun den Rechtsstreit in der einschneidensten Weise, indem er ihn ganz oder teilweise beendigt. Er ist daher auch den Prozeßhandlungen zuzuzählen. Dieser Auffassung steht auch der Wortlaut des § 81 nicht entgegen. Das von den Gegnern aus diesem Paragraphen herangezogene Argument, daß schon die Interpunktion den Vergleich usw. „den Prozeßhandlungen" koordiniere, ist zu äußerlich, als daß es überzeugen könnte. Die prozeßbeendigenden Wirkungen des Vergleichs lassen sich nicht hinwegleugnen. Aber auch die Entstehungsgeschichte des § 81 spricht dafür, den Vergleich den Prozeßhandlungen zuzurechnen.[1]) Daß der Vergleich zugleich materiellrechtliches Rechtsgeschäft ist, steht seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung nicht entgegen. Weiter spricht für die hier vertretene Ansicht, daß der Vergleich nicht nach den Vorschriften des FGG., sondern der Zivilprozeßordnung, mithin nach den für Prozeßhandlungen vorgesehenen Bestimmungen, beurkundet wird. Aber auch der Einwand, daß die Subsumierung des Vergleichs unter § 54 das im materiellen Recht so wichtige Institut der Ermächtigung für den Rechtsstreit illusorisch mache, kann nicht durchschlagen. Es ist gerade ein praktisches Bedürfnis, daß im Rechtsstreit die vorhandene Prozeßfähigkeit genügt, um auch Dispositionsakte vornehmen zu können, die im bürgerlichen Recht nicht ohne besondere Ermächtigung rechtswirksam sind. Ratio legis des § 54 ist die Beförderung der Verkehrssicherheit. Der Prozeß soll nicht dadurch gestört werden, daß zu einzelnen Akten die Einwilligung eines außerhalb des Prozesses stehenden Dritten einzuholen ist. Der Gegner soll sich darauf verlassen können, daß derjenige, der im ganzen für den Prozeß legitimiert ist, auch im einzelnen zur Vornahme in den Prozeß fallender Akte die Legitimation hat. Alles dies spricht dafür, die Vergleiche im Prozesse unter § 54 zu subsumieren.

Der Prozeßvergleich setzt als Prozeßhandlung Prozeßfähigkeit der Parteien voraus. Ist die Partei nicht prozeßfähig, so muß sie gesetzlich vertreten sein. Gleichgültig bleibt es aber, ob die Partei die Prozeßfähigkeit allgemein besitzt oder nur für den konkreten Prozeß. Minderjährige, die nach den Vorschriften des materiellen Rechts für einzelne Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig sind, sind auch für solche Rechtsgeschäfte prozeßfähig und können daher auch in diesen Fällen Prozeßvergleiche schließen. Z. B. Minderjährige, die durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt sind, haben un-

[1]) Entw. einer allgem. ZPO. f. d. deutsch. Staaten. Nach d. v. d. Zivilprozeßkommission in Hannover b. d. zweiten, letzten Lesung gefaßten Beschlüssen. (§ 99); anders preuß. Entw. §§ 99 ff.; norddeutsch. Entw. §§ 134 ff.; Mot. z. Entw. 1 S. 282 ff.; Müller im sächs. Arch. Bd. 13 S. 153 ff.

beschränkte Geschäftsfähigkeit, also auch Prozeßfähigkeit für die Rechtsgeschäfte, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Ausgenommen sind dabei solche Rechtsgeschäfte, zu denen auch der gesetzliche Vertreter der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (BGB. § 112 i. Verb. m. §§ 1821 ff., 1643). Hinsichtlich dieser Rechtsgeschäfte kann auch ein Minderjähriger mit voller Wirksamkeit einen Prozeßvergleich schließen. Denn nur die Prozeßfähigkeit ist allein ausschlaggebend für die Legitimation zum Abschluß eines Prozeßvergleichs.

Auch die gewillkürte Vertretung beim Abschluß des Prozeßvergleichs richtet sich lediglich nach Prozeßrecht. Die Prozeßvollmacht berechtigt zur Beseitigung des Rechtsstreites durch Vergleich. Es bedarf hierzu keiner besonderen Vollmacht mehr (§ 81). Doch ist gerade hinsichtlich des Vergleichs eine Beschränkung der Vollmacht zulässig (§ 83). Diese Beschränkung ist auch statthaft für den nach § 83 RAO. sowie für den einer armen Partei nach §§ 115 Nr. 3, 116 ZPO. und für den einem Entmündigten nach § 668 beigeordneten Vertreter. Die Beschränkung muß aber in allen Fällen entweder in die schriftliche Vollmacht (§ 80, 89) aufgenommen oder für den Fall, daß sie erst nachträglich geschieht, dem Gegner gegenüber besonders erklärt werden (§ 86 Abs. 1).

Die in der Vollmachtsurkunde bezüglich des Prozeßvergleichs enthaltene Beschränkung braucht dem Gegner gegenüber nicht noch besonders verlautbar gemacht zu werden. Es liegt bei ihm, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob der Vertreter unbeschränkt bevollmächtigt ist oder nicht. Unterläßt er es, so handelt er auf seine eigene Gefahr.

Schließt der Bevollmächtigte gegen seine Instruktion einen Prozeßvergleich, so ist dieser an sich nicht ungültig. Er ist nur dann anfechtbar, wenn Arglist des Bevollmächtigten und der Gegenpartei vorhanden gewesen ist. Diese handelt noch nicht dolos, wenn sie sich beim Abschluß des Vergleichs bewußt gewesen ist, daß der Vertreter des Gegners instruktionswidrig verfährt. Erst dann ist Dolus gegeben, wenn die eine Partei bei Abschluß des Vergleichs weiß, daß der Bevollmächtigte der anderen mit der Überschreitung seiner Instruktion den Vertretenden rechtswidrig schädigt.[1]) Andernfalls begründet der instruktionswidrig abgeschlossene Vergleich nur eine Haftung des Bevollmächtigten gegenüber dem Vertretenen, macht aber den Vergleich an sich nicht hinfällig.

Eine weitere, dem Gegner gegenüber rechtswirksame Beschränkung bezüglich des Vergleichs kann auch dadurch erfolgen, daß beim Vorhandensein mehrerer Bevollmächtigter in der Vollmachtsurkunde bestimmt wird, daß nur alle Prozeßbevollmächtigte zusammen einen Vergleich abschließen können. Eine solche Beschränkung ist zulässig trotz der gesetzlichen Bestimmung, daß von mehreren Prozeßbevollmächtigten jeder zur Vertretung der Partei befugt ist und eine abweichende Bestimmung der

[1]) RG. Bd. 9 S. 129.

Vollmacht dem Gegner gegenüber unwirksam ist (§ 84). Denn wenn bezüglich des Vergleichs überhaupt eine Beschränkung der Vollmacht angängig ist, so liegt in dieser Vorschrift auch die Zulässigkeit einer Beschränkung für den Fall, daß er nicht schlechthin in der Prozeßvollmacht ausgenommen ist.

Eine Beschränkung des Bevollmächtigten hinsichtlich des Prozeßvergleichs ist endlich durch die Verschiedenheit des Umfangs des Geltungsgebietes von Prozeßvergleich und Vollmacht gegeben. Die Prozeßvollmacht erstreckt sich nur auf alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. Sie kann sich nur mit dem Streitgegenstand selbst befassen, nicht über ihn hinausgehen. Der Prozeßvergleich dagegen ist nicht an den rechtshängigen Anspruch gebunden, sondern kann über ihn hinausgreifen. Er kann insbesondere noch andere zwischen den Parteien oder zwischen einer von diesen und einem Dritten bestehende Verhältnisse regeln. Soweit er dies tut, reicht folglich zu seiner rechtswirksamen Vornahme die erteilte Prozeßvollmacht nicht aus. Es bedarf in diesem Falle außer der Vollmacht noch einer besonderen Einwilligung des Vertretenen. Dadurch gibt das Gesetz ein Äquivalent dafür, daß es zur Hebung der Verkehrssicherheit gemäß § 54 zum Abschluß eines Vergleichs am Vorhandensein der Prozeßfähigkeit sich genügen läßt.

Eine interessante Frage ist es auch, ob die Bestimmung des § 62 in der Weise Platz greift, daß der Streitgenosse, der im Falle der sogen. notwendigen Streitgenossenschaft im Termine erscheint, mit der Gegenpartei einen Vergleich mit Wirksamkeit für die andren abwesenden Streitgenossen schließen kann. § 62 bestimmt, daß die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen werden. Das Gesetz fingiert damit eine Vollmacht des nicht säumigen Streitgenossen, obwohl eine Vertretung in Wirklichkeit nicht vorliegt, da eine Vollmacht nicht erteilt ist und ein Vertretungswille des anwesenden Streitgenossen auch nicht vorhanden zu sein braucht. Durch diese Fiktion bringt der Gesetzgeber den Willen zum Ausdruck, daß die Handlungen des anwesenden Streitgenossen in ihrer Wirksamkeit gegen die säumigen nach den Grundsätzen der Vollmacht zu beurteilen sind. Es erübrigt sich daher m. E. bei Beantwortung unserer Frage auf alle die Einzelfälle einzugehen, die im § 62 enthalten sein können.[1]) Es folgt aus der vom Gesetz in § 62 aufgestellten Fiktion, daß der anwesende Streitgenosse bei der sogen. notwendigen Streitgenossenschaft ebenso mit Wirksamkeit gegen die Säumigen einen Prozeßvergleich schließen kann, wie der Prozeßbevollmächtigte, der in dieser Hinsicht nicht beschränkt ist, mit Wirksamkeit gegen den Vertretenen. Warum Gaupp-Stein[2]) bezüglich der Dispositionsakte eine Ausnahme machen will, ist nicht ersichtlich. Wenn er bezüglich der übrigen

[1]) Es tut dies Kretschmar S. 77 ff.
[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 189.

Prozeßhandlungen eine derartige Wirkung anerkennt, so kann er sie bezüglich der in den Prozeß fallenden Dispositionsakte nicht leugnen, da auch er sie als Prozeßhandlungen ansieht. Gaupp-Stein setzt sich mit seiner sonst vertretenen Ansicht in Widerspruch, wenn er die Wirksamkeit der Dispositionsakte von der zivilrechtlichen Stellung der Streitgenossen abhängig macht.[1]) Der Gesetzgeber hat auch gar nicht die Verschiedenartigkeit der in § 62 liegenden Fälle berücksichtigt. Er hätte dies aber tun müssen, wenn er ihnen eine verschiedene Behandlung hätte angedeihen lassen wollen. Es steht somit nichts im Wege, den § 62 so auszulegen, wie es hier geschehen ist.

Zum Abschluß eines Prozeßvergleichs ist auch der Ausländer legitimiert, der zwar nach dem Rechte seines Landes prozeßunfähig, nach dem Rechte des Prozeßgerichts aber prozeßfähig ist. Denn er gilt in diesem Falle als prozeßfähig. Er ist demnach zur Vornahme von Prozeßhandlungen jeder Art legitimiert, auch wenn er nach bürgerlichem Recht nicht verpflichtungsfähig ist. Allerdings findet seine Fähigkeit zum Abschlusse des Prozeßvergleichs ihre Grenze am Streitgegenstande. Greift der Vergleich über das dem Rechtsstreit zugrunde liegende Rechtsverhältnis hinaus, so ist der Ausländer, der die privatrechtliche Verpflichtungsfähigkeit sonst nicht besitzt, zur rechtswirksamen Vornahme nicht befähigt. Kann sich doch die Prozeßfähigkeit des Ausländers über den rechtshängigen Anspruch hinaus nicht erstrecken.

Zum Prozeßvergleich ist endlich berechtigt die Partei, die den Streitgegenstand, durante lite, veräußert oder abgetreten hat. Der von ihr abgeschlossene Vergleich wirkt mit Ausnahme der in § 265 Abs. 3 vorgesehenen Fälle auch für und gegen den Rechtsnachfolger. Denn nach § 265 Abs. 2 hat diese Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß. Das bedeutet, daß die Partei trotz der Veräußerung oder Abtretung wie bisher Partei mit allen Rechten und Pflichten bleibt. Demnach ist die veräußernde Partei nach wie vor zu allen Prozeßhandlungen befugt, die ihr Kraft ihrer Stellung als Prozeßpartei zustehen, und darf insbesondere einen Prozeßvergleich abschließen. Ihr Rechtsnachfolger muß den geschlossenen Vergleich gegen sich gelten lassen.[2]) Diese Wirksamkeit gegen den Rechtsnachfolger ist auch nicht unbillig. Hat er doch bei dolus seines Rechtsvorgängers einen Regreß gegen diesen.

---

[1]) Ebenso RG. Bd. 44 S. 348.

[2]) Ebenso Wach in Gruchot Bd. 30 S. 779ff.; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 585; Struckmann-Koch N. 2 zu § 265; Wolf a. a. O. S. 195.

§ 6.

d) Die Zuständigkeit des Gerichts.

Der Prozeßvergleich wird nach Erhebung der Klage vor einem deutschen Gericht abgeschlossen (§ 794 Ziff. 1 ZPO). Er ist Prozeßhandlung, und als solche muß er in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht vorgenommen werden oder aber vor einem Gericht, das für das Prozeßgericht tätig wird. Also auch vor dem beauftragten oder ersuchten Richter kann der Prozeßvergleich mit Wirksamkeit vorgenommen werden. Daß der Richter um die Aufnahme des Vergleichs ersucht ist, ist nicht erforderlich. Dies folgt aus der Vertretung des ersuchenden Gerichts durch den ersuchten oder beauftragten Richter. Wer der Ansicht ist, daß der Prozeßvergleich auch Prozeßhandlung ist, muß diese restrinktive Auslegung des Gesetzes bezüglich der Zuständigkeit des Gerichts vornehmen. Denn für ihn kommt das dritte Gericht nur als Organ der streitigen Gerichtsbarkeit in Betracht.[1])

Eine Meinung geht dahin, daß der Prozeßvergleich ein nur dem materiellen Recht angehöriges Rechtsgeschäft ist, sie spricht ihm die Natur als Prozeßhandlung gänzlich ab.[2]) Vom Gesichtspunkt dieser Ansicht ist vielleicht die Behauptung berechtigt, daß das dritte Gericht bei der Aufnahme des Prozeßvergleichs nur als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig wird. Es ist mithin aus dieser Ansicht heraus zu verstehen, daß sie den Abschluß des Prozeßvergleichs vor jedem deutschen ordentlichen Gericht für zulässig erklärt. Unverständlich ist es aber, wenn diejenigen, welche den Prozeßvergleich für eine Prozeßhandlung halten,[3]) zu dem gleichen Ergebnis kommen. Denn ist der Prozeßvergleich Prozeßhandlung und wirkt das Gericht als Organ der streitigen Gerichtsbarkeit mit, so ist es damit unvereinbar, das jedes dritte Gericht, das mit dem anhängigen Prozeß in gar keiner Beziehung steht, ohne weiteres einen Prozeßvergleich abschließen kann. Der Prozeßvergleich greift als Prozeßhandlung so einschneidend in den anhängigen Rechtsstreit ein, daß es nicht der Gedanke des Gesetzgebers sein kann, seinem Abschluß vor einem Gerichte zuzulassen, das mit dem Rechtsstreit gar nichts zu tun hat. Nur der beauftragte oder ersuchte Richter muß sich pflichtgemäß mit dem Prozeß, in welchem seine Hilfe in Anspruch genommen wird, befassen. Er ist allein außer dem Prozeßgericht in der Lage, die Garantien zu

---

[1]) Ebenso Kretschmar S. 85; Gaupp-Stein S. 508 Bd. 2; Wolf S. 196, 197; Planck Bd. 2 S. 652; Seuffert N. 1 und Wilmowski-Levy N. 2 zu § 794.

[2]) So RG. Bd. 21 S. 348; Struckmann-Koch N. 1 zu § 784; Reincke S. 722; Hellmann, Lehrbuch S. 814; OLG. Dresden im sächs. Archiv Bd. 8 S. 97.

[3]) So Tröltsch S. 65; Paul S. 41; Planck Bd. 1 S. 306.

bieten, die das Gesetz bei den wichtigen Wirkungen des Prozeßvergleichs bei seinem Abschluß voraussetzt. Das Gesetz hat den gerichtlichen Vergleich nur deswegen mit so wichtigen Wirkungen ausgestattet, weil es in der Mitwirkung des Richters eine Gewähr dafür sieht, daß auch bei dem Vergleich Recht und Billigkeit gewahrt werde. Es glaubt durch die Mitwirkung des Richters aller Unlauterkeit und Unzweckmäßigkeit begegnen zu können. Diesen Anforderungen kann aber das dritte Gericht nicht genügen, das den dem Prozeßvergleich zugrunde liegenden Sachverhalt gar nicht kennt. Es wäre nur auf das angewiesen, was ihm die Parteien vorzutragen für gut befänden.

Zu welchen Folgen würde es auch führen, wenn vor einem Gericht, das mit dem Prozeß gar nicht befaßt ist, Handlungen vorgenommen würden, welche auf den vor einem anderen Gericht schwebenden Prozeß unmittelbar einwirkten? Es könnte der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf bereits vor einem andren beliebigen Gericht geschlossenen Prozeßvergleich vor dem Prozeßgericht bis zum Urteil fortgeführt werden. Der Prozeß hätte dann widersinnig in doppelter Weise Erledigung gefunden. Gegen die Vollstreckung des Urteils könnte nicht angekämpft werden, da § 767 Abs. 2 entgegenstände. Nicht könnte diesen Unzuträglichkeiten dadurch begegnet werden, daß das andere Gericht das Protokoll über den Prozeßvergleich dem Prozeßgericht einsenden müßte. Denn es kann vor einem dem Prozeßgericht durchaus fernstehenden Gericht nach der ratio legis eine Prozeßhandlung mit Wirkung auf den vor jenem schwebenden Rechtsstreit nicht vorgenommen werden. Selbst die Einsendung des Protokolls kann diese Wirkungen nicht herbeiführen. Der Wortlaut des § 794 Ziff. 1: „Nach Erhebung der Klage" läßt nur diese einschränkende Auslegung, wie sie hier vertreten wird, zu.

Auch nach einer anderen Seite muß der Ausdruck „Vor einem deutschen Gericht" einschränkend ausgelegt werden. Nur die vor einem ordentlichen Gerichte geschlossenen Prozeßvergleiche sind vollstreckbare Titel im Sinne des § 794 Ziff. 1. Denn § 3 EG. z. ZPO. beschränkt die Anwendung der Zivilprozeßordnung auf alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten. Wenn Vergleiche, die in Rechtsstreiten vor Sondergerichten geschlossen werden, vielfach Vollstreckungstitel bilden, so sind sie es nie unmittelbar auf Grund des § 794 Ziff. 1. Sie sind Vollstreckungstitel nur Kraft der besondren für die Sondergerichte geltenden Vorschriften. So ist reichsrechtlich den Vergleichen vor den Konsuln und Konsulargerichten (Reichsgesetz vom 7. 4. 1900), den Gewerbegerichten (§ 57 des Gew. GG. v. 29. 11. 1902), den Kaufmannsgerichten (§ 16 des RG. v. 6. 7. 1904), den Innungen und Innungsschiedsgerichten (RGO. § 91 b Abs. 2) Vollstreckbarkeit zugelegt. Diese leges speciales wären überflüssig, wenn die vor den Sondergerichten geschlossenen Vergleiche schon nach § 794 Ziff. 1 Vollstreckungstitel wären.

Die Gerichte müssen deutsche sein. Es sind daher nicht Vergleiche im Sinne des § 794 Ziff. 1 die vor einem ausländischen Gericht geschlossenen. Sie sind es selbst dann nicht, wenn das Gericht des Auslands in Rechtshilfesachen auf Ersuchen der deutschen Gerichte tätig wird. Umgekehrt gelten auch nicht als Vergleiche im Sinne des § 794 Ziff. 1 solche, die auf Ersuchen der ausländischen Gerichte vor einem deutschen abgeschlossen werden. Denn für sie ist maßgebend das Gesetz des Auslandes.

§ 7.

e) Die Form des Vergleichsabschlusses vor Gericht.

Der Prozeßvergleich verlangt in seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung zur Wirksamkeit seines Abschlusses die mündliche Verlautbarung vor Gericht. Die Parteien müssen vor dem Gericht im Termine ihre diesbezüglichen Erklärungen abgeben. Es braucht aber die Willenseinigung der Parteien dabei nicht erst vor Gericht zu geschehen. Es genügen die Parteierklärungen vor Gericht über den bereits vorher außerprozessualisch geschlossenen Vertrag [1]) oder mündliche Verlautbarung im Termin auf Grund eines überreichten Schriftstückes. Es muß aber vor Gericht stets der Vergleichswille der ordnungsmäßig vertretenen Parteien in die Erscheinung treten. Die Erklärung vor Gericht ist ein essentiale des Prozeßvergleichs. Mangelt es an den mündlichen Erklärungen der Parteien vor Gericht, so kann wohl der außergerichtlich bereits geschlossene Vergleich wirksam sein, nicht aber der Prozeßvergleich perfekt werden. Es gibt auch keine Möglichkeit, eine Partei zur Abgabe der erforderlichen Erklärung durch eine Klage zu zwingen. Denn ein solches Zwangsmittel zur Herbeiführung von Prozeßhandlungen ist dem Gesetz fremd. Dieses bedient sich als Zwangsmittel zur Herbeiführung von Prozeßhandlungen nur der Fiktionen und Präklusionen.

Nicht dagegen ist wesentliches Erfordernis für den Abschluß des Vergleichs vor dem Prozeßgericht die nach § 160 Ziff. 1 vorgeschriebene Aufnahme ins Protokoll. [2]) Dafür spricht schon der Wortlaut des § 160 „festzustellen", der darauf hindeutet, daß der Vergleich bereits vorher wirksam geworden ist. Aber auch das im Gesetz bestehende Prinzip der Mündlichkeit, das nicht ohne eine ausdrückliche abweichende Vorschrift durchbrochen werden kann, ist dafür anzuführen. Wenn die Protokollierung des Vergleichs vor dem Prozeßgericht selbst aber kein essentiale seines Abschlusses ist, so folgt daraus, daß die Nichtgenehmigung des Protokolls

[1]) RG. 10. 10. 1898 in JurW. S. 608.

[2]) Kretschmar S. 86 ff.; Rospalt im Recht Bd. 5 S. 119; a. M. OLG. Posen in Rechtsspr. Bd. 1 S. 238; Francke im Recht Bd. 5 S. 169.

oder sonstige Einwendungen gegen dieses gemäß § 162 auf die Wirksamkeit des sonst gültig zustande gekommenen Prozeßvergleichs keinen Einfluß haben.

Die Protokollierung des Vergleichs ist dagegen essentiell für seine prozessuale Wirksamkeit, wenn er vor einem beauftragten oder ersuchten Richter beschlossen wird. Die Protokollierung ist in diesem Fall Teil des Vertragsabschlusses; denn ein vor dem beauftragten oder ersuchten Richter vorgenommener Rechtsakt muß, um prozessual wirksam zu werden, ins Protokoll Aufnahme finden (arg. § 288).

Die Protokollierung des Vergleichs ist ferner Bedingung für seine Vollstreckbarkeit. Denn ohne Protokoll ist eine für die Zwangsvollstreckung notwendige Ausfertigung des Vergleichs unmöglich. Ist die Protokollierung unterblieben, so greifen die für diesen Fall vorgesehenen Bestimmungen ein. Das Gericht kann aus seiner eigenen Erinnerung, unterstützt durch die Angaben der Parteien usw., nachträglich den Vergleich zu Protokoll nehmen.

Es genügt allgemein die einfache Protokollierung des Vergleichs selbst in den Fällen, in denen bei außergerichtlichem Abschluß die eigenhändige Unterschrift der Kontrahenten oder gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich wäre.[1]) Das ergibt sich ebenfalls daraus, daß der Prozeßvergleich im Prozeß in erster Linie als Prozeßhandlung in die Erscheinung tritt.

Der Richter hat als Vergleich jede Vereinbarung der Parteien zu Protokoll zu nehmen, die unter diesen Begriff fällt. Dagegen braucht er andere Vereinbarungen, welche nicht Vergleiche sind, nicht als solche ins Protokoll aufnehmen zu lassen. Tut er diese dennoch, so wird eine derartige Vereinbarung trotz der Protokollierung als Vergleich nicht vollstreckbar. Es kann keine Vollstreckungsklausel aus der Ausfertigung eines solchen Protokolls durch den Gerichtsschreiber erteilt werden. Anderseits ist es belanglos, ob beim Vorliegen eines Prozeßvergleichs das Protokoll statt des Ausdrucks Vergleich eine andere Bezeichnung dafür enthält.[2]) Denn falsa demonstratio non nocet, es genügt, daß die Parteien sachlich einen Prozeßvergleich abgeschlossen haben.

II. Die Wirkungen des Prozeßvergleichs.

§ 8.

a) Die prozeßbeendigende Wirkung des Prozeßvergleichs.

Die wichtige Wirkung des formell und materiell gültigen Prozeßvergleichs äußert sich darin, daß er den ganzen Rechtsstreit oder einen

---

[1]) RG. 17. 5. 01. in Seufferts Arch. Bd. 56 Nr. 269; KG. OLG. Stuttgart, OLG. Hamburg in Rechtsspr. Bd. 1 S. 455 Bd. 2 S. 51, 213; a. M. Eccius in D. JZ. Bd. 3 S. 25.

[2]) OLG. Karlsruhe in Rechtsspr. Bd. 6 S. 8.

Teil desselben beendigt, die Rechtshängigkeit des ganzen im Prozesse geltend gemachten Anspruchs oder eines Teils desselben erlöschen läßt. Diese Funktion des Prozeßvergleichs ist sehr bestritten. Sich zu der einen oder andern Ansicht zu bekennen, ist von den erheblichsten praktischen Folgen. Es wird von den Vertretern der Gegenmeinung behauptet,[1]) daß der Prozeßvergleich nicht unmittelbar den Prozeß beendige. Er habe nur Einfluß auf das materielle Rechtsverhältnis, beendige den Prozeß nicht unmittelbar, sondern unter Umständen nur mittelbar dann, wenn in ihm eine Zurücknahme der Klage enthalten sei.

Das Gesetz spricht nun zwar nicht ausdrücklich die hier behauptete, unmittelbar prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs aus, aber dennoch steht nichts im Wege, vielmehr spricht so vieles dafür, sie als im Sinne des Gesetzes liegend hinzunehmen. In den §§ 81, 83, 296, 160, 794 ist wohl von „Beseitigung, Beilegung, Erledigung" des Rechtsstreits durch Vergleich die Rede, aber hieraus kann noch nicht ein Schluß auf die prozeßbeendigende Funktion gezogen werden. Das Gesetz verwendet diese Ausdrücke nicht derart, daß sie diesen Sinn hätten. Das geht schon daraus hervor, daß das Gesetz das Wort Erledigung auch bei Anerkenntnis und Verzicht in §§ 160, 83 verwendet, die an sich nicht die Rechtshängigkeit des geltend gemachten Anspruchs tilgen.

Daß der Prozeßvergleich aber unmittelbar den Prozeß beendigt, geht deutlich hervor aus der verschiedenen Behandlung, die ihm der Gesetzgeber im Vergleich zu Verzicht und Anerkenntnis angedeihen läßt. Verzichtet der Kläger im Prozesse auf den geltend gemachten Anspruch oder erkennt der Beklagte diesen an, so bestimmt das Gesetz, daß auf Antrag des Klägers bezw. Beklagten ein dementsprechendes Urteil zu ergehen hat (§§ 306, 307 ZPO.). Erst mit der Rechtskraft dieses Urteils erlischt die Rechtshängigkeit. Das Anerkenntnis oder der Verzicht an sich sind also nicht geeignet, diese Wirkung aus sich selbst hervorzubringen, sondern es bedarf erst des Hinzutretens eines andern Aktes, der diese Wirkung hervorruft. Anders steht es mit dem Prozeßvergleich. Hier findet sich im Gesetz nirgends eine den §§ 306, 307 entsprechende Bestimmung. Das Fehlen einer derartigen Vorschrift bei dem Prozeßvergleich beweist, daß diesem an sich schon dieselben Wirkungen innewohnen, wie dem rechtskräftigen Anerkenntnisurteil und dem auf Grund des klägerischen Verzichts ergehenden Urteil. Es bedarf mangels einer entsprechenden Vorschrift bei dem Prozeßvergleich eben nicht mehr eines die Rechtshängigkeit tilgenden Urteils. Diese ist vielmehr schon durch den Prozeßvergleich beseitigt, wie der Gesetzgeber dadurch, daß er ein Urteil nicht mehr zuläßt, zur Genüge beweist. Das Urteil ist durch den Prozeß-

[1]) So Eccius in Gruchot Bd. 30 S. 465 ff.; Jünger a. a. O. S. 22, 24; Schwalbach im Arch. ziv. Prax. Bd. 44 S. 278. Richtiger Ansicht sind: Wach in Gruchot Bd. 30 S. 790; Planck Bd. 1 S. 307; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 508; Kretschmar S. 53; Trölsch S. 33, 73; Wolf S. 209.

vergleich, der die anhängige Sache außer Streit gesetzt hat, überflüssig und gegenstandslos geworden.

Auch das deutsche Gerichtskostengesetz zeigt deutlich, daß der Prozeßvergleich wie das Urteil prozeßbeendigend wirkt. Es stellt den zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich alternativ neben die auf Grund eines Anerkenntnisses oder Verzichts erlassene Entscheidung (§ 21 GKG.). Ja, es behandelt den Prozeßvergleich in § 46 Abs. 3 wie jede Entscheidung. Der enge Zusammenhang, der zwischen den einzelnen Gesetzen, insbesondere aber zwischen der Zivilprozeßordnung und dem Gerichtskostengesetz besteht, und die Nebeneinanderstellung des Urteils und Prozeßvergleichs in letzterem Gesetz ist ein weiterer Beleg für die in der Zivilprozeßordnung bestehende Gleichstellung beider Institute als prozeßbeendigende Faktoren.

Herangezogen werden können noch die Motive zum BGB.[1]) §§ 211, 215 BGB. sprechen von einer rechtskräftigen Entscheidung oder einer anderweitigen Erledigung des Prozesses. Die Motive begreifen unter die anderweitige Erledigung des Prozesses den Vergleich. Sie stellen den Prozeßvergleich als einen prozeßerledigenden Akt neben das Urteil.

Besonders aber sprechen für die prozeßbeendigende Wirkung die unhaltbaren praktischen Folgen, die sich ergeben würden, wenn der Prozeßvergleich den Rechtsstreit nicht unmittelbar beendigte. Strengte nach Abschluß eines Prozeßvergleichs eine der Parteien gegen die andere den Prozeß von neuem an, so hätte diese die Einrede der Rechtshängigkeit. Oder lüde die eine Partei nach Abschluß eines formell und materiell gültigen Vergleichs die andere von neuem vor Gericht, so könnten sie den Prozeß, wenn seine Rechtshängigkeit noch nicht erloschen wäre, bis zum Urteil weiter fortführen. Der Dritte, der nach Abschluß des Prozeßvergleichs den Streitgegenstand erworben hätte, müßte das ergehende Urteil gemäß § 265 gegen sich gelten lassen. Das alles sind so bedenkliche Folgen, daß der Gesetzgeber eine nicht unmittelbare prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs nicht gewollt haben kann.

Der Prozeßvergleich wie das Urteil beendigen formell den anhängigen Rechtsstreit. Diese übereinstimmende Wirkung von Prozeßvergleich und Urteil legt den Schluß nahe, daß beide Institute in ihrem ganzen Wesen sich decken. Dem ist aber nicht so. Trotz mancher Wesensgleichheiten besteht doch ein tiefgreifender Unterschied zwischen beiden, der in ihrer Natur begründet ist.

Das Urteil ist ein auf dem Hoheitsrecht der Gerichtsbarkeit beruhender Staatsakt, der Prozeßvergleich dagegen ein Parteiakt. Das Urteil birgt infolgedessen eine viel größere Stärke als der Prozeßvergleich, bei dem sich die Mitwirkung des Gerichts lediglich auf die Entgegennahme und die Beurkundung beschränkt. Das Urteil ist mit den besonderen

[1]) Bd. 1 S. 331, 362.

Wirkungen der Rechtskraft ausgestattet, von denen beim Prozeßvergleich nicht die Rede sein kann.[1])

Das Urteil ist formell rechtskräftig, wenn es nicht mehr der Anfechtung durch die ordentlichen Rechtsmittel unterliegt. Solche gibt es beim Prozeßvergleich überhaupt nicht. Dieser ist in dem Augenblick, in dem die Parteien ihre dahingehenden Erklärungen vor Gericht abgeben, rechtswirksam, wenn nicht vorhandene Mängel entgegenstehen. Eine Restitutions- oder Nichtigkeitsklage kommt bei ihm nicht in Betracht.[2])

Paul[3]) will für den Prozeßvergleich eine formelle Rechtskraftwirkung retten, indem er jenen für das Urteil feststehenden Begriff der formellen Rechtskraft nicht unmittelbar übertragen, sondern nur analog anwenden will. Er findet den Kernpunkt der formellen Rechtskraft in der für die Beteiligten dadurch herbeigeführten Unabänderlichkeit. Dies bedeute beim Richterspruche Unabänderlichkeit durch die Gerichte, beim Parteispruche des Prozeßvergleichs Unabänderlichkeit durch die Parteien. Wenn auch Paul darin zuzustimmen ist, daß der Vergleich als prozessual erhebliche Handlung nicht ohne weiteres durch die Parteien ungeschehen gemacht werden kann, daß er den Prozeß beendige, so ist es doch gewagt, den Begriff der formellen Rechtskraft für den Prozeßvergleich zu verwenden. Das Gesetz verwendet das Wort Rechtskraft in streng technischer Bedeutung. Es verwendet weder den Ausdruck beim Prozeßvergleich, noch läßt es bei diesem Rechtsmittel oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu. Dadurch zeigt der Gesetzgeber, daß von einer formellen Rechtskraft des Prozeßvergleichs gar nicht die Rede sein kann. Die ganze Konstruktion Pauls ist eine gesuchte, die sich nur daraus erklärt, daß er seine Theorie von der Urteilssurrogatsnatur des Prozeßvergleichs durchaus aufrecht erhalten will und alle Eigenschaften des Urteils, koste es was es wolle, auf diesen übertragen will.

Völlig verfehlt ist es aber auch, den Prozeßvergleich, wie Paul,[4]) mit materieller Rechtskraftwirkung versehen zu wollen. Die materielle Rechtskraft des Urteils ist die bindende Kraft des Urteilsinhalts für alle Beteiligten und jedes Gericht.[5]) Sie äußert sich darin, daß der Richter des zweiten Prozesses an die Entscheidung des ersten gebunden ist. Da die sogen. materielle Rechtskraft des Urteils durch die bestehende formelle also bedingt, beim Prozeßvergleich aber schon letztere gar nicht vorhanden ist, so ist damit bereits die von Paul behauptete materielle Rechtskraft des Prozeßvergleichs widerlegt.

Aber ganz abgesehen davon würde sich die materielle Rechtskraft aus

---

[1]) a. M. Paul S. 22 ff.
[2]) Ebenso RG. Bd. 19 S. 336; Kohler, Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß Bd. 29 S. 41, 44 ff.
[3]) a. a. O. S. 23.
[4]) a. a. O. S. 28 ff.
[5]) So Planck Bd. 1 S. 254 ff.; Wach, Vortr. S. 133.

einem anderen Grunde bei dem Prozeßvergleich nicht halten lassen. Die Verschiedenheit des räumlichen Umfangs von Urteil und Prozeßvergleich steht der materiellen Rechtskraftwirkung bei dem letzteren entgegen. Der Vergleich kann über den Streitgegenstand hinausgehen und mannigfache andere Rechtsverhältnisse regeln, die gar nicht Gegenstand des Prozesses sind. Das Urteil aber und somit die materielle Rechtskraft ist durch den rechtshängigen Anspruch begrenzt. Sie können nicht über ihn hinausgehen. Griffe der Prozeßvergleich, wie nicht selten, über den Streitgegenstand hinaus, so könnte er nur insoweit, als er diesen umfaßte, aber nicht darüber hinaus der materiellen Rechtskraft fähig sein. Er würde dadurch hinsichtlich seiner Wirkungen in verschiedene Teile zerlegt, was doch bei dem einheitlichen Institut ein unhaltbarer Zustand wäre.

Auf Pauls Ansichten,[1]) der Vergleich sei auch der negativen Funktion der materiellen Rechtskraft teilhaftig, einzugehen, erübrigt sich. Denn die negative Funktion, das auf dem alten Grundsatz „ne bis in idem" beruhende Verbot einer zweiten Verhandlung desselben Rechtsstreits, kennt die Zivilprozeßordnung m. E. nicht mehr. Sie führt die exceptio rei judicatae nicht unter den prozeßhindernden Einreden auf. Sie hindert also nicht die wiederholte, wohl aber die inhaltlich widersprechende Entscheidung.

Die einzigen Wirkungen, die Prozeßvergleich und Urteil gemein haben, sind die, daß beide den Prozeß unmittelbar beenden und beide einen Titel zur Zwangsvollstreckung abgeben können. Sonst bestehen grundlegende Verschiedenheiten zwischen beiden, insbesondere sind jegliche Rechtskraftwirkungen dem Prozeßvergleich fremd. Urteil und Vergleich haben zwar darin Ähnlichkeit, daß beide einen Rechtsstreit beseitigen und an Stelle des Bestrittenen etwas Festes setzen. Aber der Vergleich kann auch etwas Neues festsetzen, was mit dem Bestrittenen in keinerlei Zusammenhang steht: Das Urteil deklariert nur, der Vergleich aber konstituiert auch. Der Vergleich ist und bleibt trotz seiner Natur als Prozeßhandlung Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen nur so weit reichen können, als die private Verfügungsgewalt überhaupt geht.

Die materiellrechtlichen Wirkungen des Prozeßvergleichs, die sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch richten, liegen außerhalb des Themas und verdienen daher keine weitere Besprechung.

§ 9.

b) Die Zwangsvollstreckung aus dem Prozeßvergleich.

Der Prozeßvergleich bildet ebenso wie das rechtskräftige Urteil einen Titel zur Zwangsvollstreckung. Es können aber nur solche Urteile und Prozeßvergleiche vollstreckbar werden, die eine Leistung zum Gegenstande

[1]) a. a. O. S. 28.

haben. Es sind z. B. Vergleiche, die nur eine Feststellung des Anspruchs enthalten, nicht der Vollstreckung im engeren Sinne fähig. Sie können wohl die Grundlage bilden für Eintragungen in öffentliche Bücher wie Grundbücher, Handels und Standesregister-, für die Berichtigung der Tabelle im Konkurse, das Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes, von Verwaltungsbehörden, die Festsetzung der Prozeßkosten, die Aufhebung und Einstellung der Zwangsvollstreckung u. dgl. mehr. Ferner muß der Prozeßvergleich, falls er für die Zwangsvollstreckung geeignet sein soll, einen bestimmten oder doch bestimmbaren Inhalt haben. Ist der in ihm festgelegte Anspruch so unbestimmt, daß die Feststellung des Inhalts innerhalb des Vollstreckungsverfahrens nicht einmal unter Zuziehung von Sachverständigen[1]) erfolgen kann, so ist die Vollstreckung unzulässig. Ist z. B. die vorzunehmende Leistung nur im allgemeinen oder bei Leistung Zug um Zug die Gegenleistung nicht genügend bezeichnet, so würde es zu unhaltbaren Zuständen führen, wenn dennoch die Zwangsvollstreckung zulässig wäre. Denn der Gläubiger könnte dann nach seinem Belieben schalten und walten, was dem gesetzgeberischen Gedanken, daß der Titel zur Zwangsvollstreckung etwas fest Umgrenztes darstellen müsse, und der Sicherheit des Verkehrs widerspräche. Es bedürfte daher bei der Unbestimmtheit oder Unbestimmbarkeit des Vergleichsinhalts erst einer Klage,[2]) die auf Feststellung des Inhalts des abgeschlossenen Vergleichs ginge.

Zur Herbeiführung der Tätigkeit der Vollstreckungsorgane genügt aber der Titel allein nicht. Es muß zu ihm noch die Vollstreckungsklausel hinzukommen. Diese hat der Gerichtsschreiber auf die Ausfertigung des Prozeßvergleichs zu setzen. Für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts und ist der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig gewesen, der Gerichtsschreiber dieses Gerichts zuständig (§ 724 Abs. 27 PO.). Dagegen kann nicht der Gerichtsschreiber des ersuchten Gerichts die vollstreckbare Ausfertigung erteilen, wenn der Prozeßvergleich vor diesem Gericht abgeschlossen ist. Die Klagen aus §§ 731, 767, 768 sind bei dem Prozeßgericht erster Instanz anzustrengen. Alles dies folgt aus § 795, nach dem auf den Prozeßvergleich die Vorschriften der §§ 724—793 entsprechende Anwendung finden.

Anderer Ansicht sind diejenigen,[3]) die die Vergleiche zu den gericht-

---

[1]) vgl. OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 55 Nr 186.

[2]) vgl. RG. 28 I, 87 JurW. S. 94; OLG. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 47 Nr. 253 u. a. m.

[3]) So Eccius in Gruchot Bd. 27 S. 478ff, Bd. 28 S. 273ff.; Kohler in Ziv. Arch. Bd. 72 S. 18ff.; Hellmann, Lehrb. S. 817ff.; Struckmann-Koch Note 1 zu § 797; OLG. Dresden i. sächs. Arch. Bd. 5 S. 686; RG. Bd. 21 S. 347ff.; richtiger Ansicht: Planck Bd. 2 S. 654; Schultze a. a. O. S. 137; Kretschmar S. 98; Trölsch S. 29ff.; Wolff S. 218ff.; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 515; Wilmowski-Levy N. 2; Seuffert N. 1 zu § 797; RG. Bd. 37 S. 420.

lichen Urkunden im Sinne des § 797 ZPO. rechnen. Sie kommen gemäß § 797 zu dem Ergebnis, daß der Gerichtsschreiber des Gerichts, vor dem der Vergleich geschlossen ist, auch für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung zuständig ist. Träfe die Gegenansicht zu, so hätte dies die weitere Folge, daß die Entscheidung über Einwendungen, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, sowie die Entscheidung über Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung ebenfalls dem Gericht, vor dem der Vergleich geschlossen ist, obläge. Für die Klage jedoch auf Erteilung der Vollstreckungsklausel sowie für solche Klagen, durch welche die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen geltend gemacht werden, wäre das Gericht zuständig, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reich seinen allgemeinen Gerichtsstand bezw. einen nach § 23 hat.

Richtiger Ansicht sind aber durch § 797 nur die Urkunden des § 794 Ziff. 5 betroffen. Schon der Wortlaut des Gesetzes ist dafür beweisend. § 797 spricht von dem Gericht, welches die Urkunde „aufgenommen" hat und ebenso § 794 Ziff. 5 von Urkunden, welche vor einem deutschen Gericht „aufgenommen" sind. Dagegen ist in § 794 Ziff. 1 u. 2 von Vergleichen die Rede, welche vor Gericht „abgeschlossen" sind. Der Gesetzgeber hat die Ausdrücke „aufgenommen" bei Urkunden, dagegen „abgeschlossen" bei den Vergleichen nicht ohne Absicht verwendet. Er hat damit gezeigt, daß die Perfektion beider eine verschiedenartige ist: Während bei den Vergleichen der Tatbestand schon mit der Abgabe der Parteierklärungen vor Gericht erfüllt ist, kommt bei den gerichtlichen Urkunden die schriftliche Fixierung als essentiale in Betracht. Das Gesetz kann bei Vergleichen nicht von „aufgenommen" sprechen und tut es auch nicht. Die Vergleiche können nicht zu den Urkunden des § 797 gerechnet werden. Denn zu ihren Tatbestandsmerkmalen gehört nicht die Schriftlichkeit.

Schon im norddeutschen Entwurf ist die Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen und notariellen Urkunden (§§ 933 ff., bes. § 936 Abs. 1) der aus Vergleichen (§ 931) gegenübergestellt.[1]) Dann findet sich dieselbe Terminologie in den Motiven.[2]) Am deutlichsten aber tritt der Gegensatz von Urkunde und Vergleich im Bürgerlichen Gesetzbuch hervor. § 218 redet von einer „vollstreckbaren Urkunde" oder von einem „vollstreckbaren Vergleich."

Die hier vertretene Ansicht, die die zu Protokoll genommenen Vergleiche nicht zu den gerichtlichen Urkunden des § 797 rechnet, kann auch nicht, wie von der Gegenmeinung behauptet wird, zu praktischen Unzuträglichkeiten führen. Eine Unterscheidung, ob eine gerichtliche Urkunde des § 794 Ziff. 5 oder ein zu Protokoll genommener Prozeßvergleich

---

[1]) vgl. auch Prot. S. 2063 ff., 2321 f.
[2]) S. 418, 419.

vorliegt, ist nicht schwer. Der Prozeßvergleich ist nach der richtigen Ansicht außer vor dem Prozeßgericht nur vor dem beauftragten oder ersuchten Richter zulässig. Er wird stets geschlossen zur Beilegung einer rechtshängigen Sache. Dadurch sind schon so viele Merkmale für ihn gegeben, daß er nicht zu verkennen ist. Allerdings muß sich für die Vertreter der Gegenansicht die Unterscheidung schwieriger gestalten, da sie ja den Prozeßvergleich vor jedem deutschen Gericht zulassen.

Ebenso kann von den Vertretern der Gegenansicht nicht geltend gemacht werden, daß für die Vergleiche, wenn sie nicht unter die für die Urkunden bestehenden Vorschriften des § 797 fielen, die beschränkende Bestimmung des § 767 Abs. 2 gelte. Wäre diese anzuwenden, so wären alle Einwendungen, welche den im Vergleich festgestellten Anspruch selbst betreffen, soweit sie vor dessen Abschlusse entstanden sind, in der Zwangsvollstreckungsinstanz unzulässig. Dies hätte zur Folge, daß im Vergleich eine unanfechtbare Grundlage für die Zwangsvollstreckung geschaffen wäre. Wenn auch der Vergleichsschuldner, der durch Irrtum, Zwang oder Betrug zum Abschluß des Vergleichs gebracht worden ist, die Möglichkeit hätte, durch eine condictio, actio doli oder ein andres Rechtsmittel das ihm durch die Zwangsvollstreckung des Vergleichs Entzogene zurückzufordern, so wäre durch diese schwierige Prozeßführung seinen Interessen nur ungenügend gedient. Die Anwendung des § 765 Abs. 2 auf Vergleiche schüfe für diese eine bevorzugte Art der Zwangsvollstreckung, die zwar für rechtskräftige Urteile am Platze wäre, die aber mit dem Wesen des Schuldtitels der Vergleiche nicht vereinbar wäre. [1])

Wenn wirklich die Nichtanwendung des § 797 derartige Folgen hätte, so könnte man der Gegenansicht beitreten. Dem ist aber nicht so. Auch die Anwendung des § 795 auf Vergleiche führt zu demselben Ziel, zu dem die Gegner über § 797 den Weg nehmen. § 795 besagt, daß auf die Zwangsvollstreckung aus Vergleichen die Bestimmungen des § 767 „entsprechende" Anwendung finden. „Entsprechende" bedeutet so viel wie analoge Anwendung. Diese ist die Anwendung einer Rechtsnorm auf einen durch sie nicht geregelten Fall wegen Gleichheit des Grundes: ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio. Die Entscheidung, ob § 767 Abs. 2 auch auf Vergleiche Anwendung zu finden hat, hängt demnach davon ab, ob der dieser Bestimmung zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke auch bei dem Prozeßvergleich anzunehmen ist. Die Bestimmung des § 767 Abs. 2 hat ihren Grund in den Rechtskraftwirkungen des Urteils. Die Wirkung der Rechtskraft besteht darin, daß sie eine neue Feststellung des Tatbestandes vorzunehmen verbietet. Sie gestattet nicht den einmal festgelegten Tatbestand mit neuen Beweismitteln zu stützen, die frühere Sachverhandlung auf Grund neuer Tatsachen zu vervollständigen. Sie schließt demnach die Parteien mit dem bis zum

[1]) vgl. RG. Bd. 21 S. 347 ff.

Schluß der mündlichen Verhandlung nicht Vorgebrachten aus. Um diese Strenge der Rechtskraft zu mildern, hat der Gesetzgeber aus Billigkeitsgründen die Vorschrift des § 767 Abs. 2 geschaffen, in der er eine Geltendmachung der nach Schluß der mündlichen Verhandlung entstandenen Einwendungen gegen den Anspruch noch in der Vollstreckungsinstanz zuläßt. Der Vergleich ermangelt nun der Rechtskraft völlig. Eine Bestimmung, die, wie die des § 767 Abs. 2 lediglich dieser entspringt, kann mithin für den Vergleich gar nicht in Betracht kommen. Es steht demnach nichts entgegen, daß der Schuldner gegen die Vollstreckung des Vergleichs mit der Einwendung seiner Anfechtbarkeit wegen Betruges usw. sich zur Wehr setzt. Durch diese Klage aus § 767 wird der Vergleich aber nur als Vollstreckungstitel angegriffen. Die Anfechtung zwecks Beseitigung der in ihm liegenden vertragsmäßigen Feststellung bleibt möglicherweise noch Bedürfnis.[1]) Darüber ist jedoch in dem folgenden Paragraphen die Rede.

Die Personen der Zwangsvollstreckung ergeben sich aus dem Inhalt des Vergleichs. Es ist hierbei eine Vertauschung der Parteirollen in der Weise möglich, daß der Beklagte Gläubiger, der Kläger Schuldner wird. Auch für und gegen einen Dritten, der an dem Vergleiche teilgenommen hat, kann dieser vollstreckt werden.[2]) Unrichtig ist die Ansicht Wolffs,[3]) der bei dem Hinzutritt eines Dritten zum Vergleich nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 794 Ziff. 5 Vollstreckbarkeit für und gegen den Dritten zuläßt, da bezüglich seiner kein Prozeßvergleich vorliege. Wolf kämpft damit gegen die klare gesetzliche Vorschrift an, daß der Vergleich auch zwischen einer der Parteien oder beiden und einem Dritten einen Titel für die Zwangsvollstreckung abgibt. Er reißt mit seiner Ansicht das einheitliche Institut des Vergleichs, das auch eine einheitliche Behandlung verlangt, in zwei ungleichartige Teile. Dagegen würde ein Vergleich zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB.) für diesen nur den Anspruch, nicht aber die Vollstreckbarkeit begründen.[4])

Auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung aus Prozeßvergleichen finden die allgemeinen Bestimmungen der §§ 803 ff. Anwendung. Es verdienen aber noch folgende Fälle nähere Betrachtung.

Ist in dem Falle, daß der Schuldner eine Handlung nicht unterläßt oder die Vornahme einer Handlung nicht duldet, im Vergleich eine Strafe festgesetzt, so hat diese nicht die Eigenschaft einer Strafdrohung des § 890. Die Strafdrohung beruht auf dem staatlichen Hoheitsrecht der Gerichtsbarkeit. Wenn die Parteien eine Strafe festsetzen, so kann sie nur event. vollstreckbare Konventionalstrafe sein.

---

[1]) A. M. Wolff S. 225.

[2]) So OLG. Dresden in sächs. Ann. Bd. 18 S. 34, Bd. 20 S. 154; OLG. Jena in Busch Bd. 28 S. 217.

[3]) S. 225.

[4]) A. M. RG. 21. 2. 1896 in JurW. S. 199.

Die im Vergleiche bestimmte Strafe kann nicht sofort vollstreckt werden, sondern es muß ihr eine Strafandrohung vorangehen. Es genügt aber nicht eine solche seitens des Gläubigers, sondern sie muß auf Antrag durch Beschluß des Prozeßgerichts erster Instanz erfolgen.[1])

Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Es fragt sich, ob diese Vorschrift auch für Prozeßvergleiche Anwendung zu finden hat. Kipp spricht sich in bejahendem Sinne aus: Die Willenserklärung, zu der sich jemand durch vollstreckbaren Vergleich verpflichtet habe, gelte mit Abschluß desselben als abgegeben; sei die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig, trete, wie beim Urteil, die Fiktion erst mit der Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gemäß §§ 726—30 in Kraft.[2])

Richtiger Ansicht ist jedoch die Anwendung des § 894 auf Vergleiche abzulehnen. Die Fiktion des § 894 setzt eine Verurteilung des Schuldners voraus, die der Rechtskraft fähig sein muß. Deshalb kann sie keine Anwendung finden auf Vergleiche, welche die Abgabe einer Willenserklärung zum Gegenstande haben.

Die Fiktion kann aber auch schon deswegen keine Anwendung finden, weil sie sich mit den im Vergleiche enthaltenen Willenserklärungen nicht vertragen würde. Entweder gibt die Partei die Willenserklärung im Vergleiche sofort ab. Dann ist diese mit Abschluß des Vergleichs wirksam. Oder aber die Partei verspricht nur im Vergleiche die Abgabe der Willenserklärung. In letzterem Falle wäre die Annahme widersinnig, daß die Erklärung schon in dem Augenblick als abgegeben anzusehen sei, wo sich Partei zur Abgabe verpflichtet hat.
die Verspricht jemand im Vergleiche, eine Erklärung später abzugeben, so gibt es nur eine Möglichkeit ihn dazu zu zwingen, nämlich die Erfüllungsklage des Gläubigers. Nicht kann, wie Gaupp[3]) annimmt, in diesem Falle § 888 eingreifen. Denn die Zivilprozeßordnung kennt als Zwangsmittel bei der Abgabe einer Willenserklärung nur die Fiktion.

§ 10.

III. Die Anfechtung des Prozeßvergleichs.

Der Prozeßvergleich hat eine Doppelnatur. Er ist materielles Rechtsgeschäft und Prozeßhandlung zugleich. Deshalb können ihm nach der einen oder anderen Seite hin rechtliche Mängel anhaften. Die

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 705; RG. Bd. 40 S. 413 f.; OLG. Dresden im sächs. Arch. Bd. 42 Nr. 241.
[2]) Kipp a. a. O. S. 172 ff.
[3]) Bd. 2 S. 709.

Wirkung der materiellen Mängel auf den Vergleich als Prozeßhandlung ist jedoch eine stärkere als die der prozessualen auf den Vergleich als materielles Rechtsgeschäft. Die Ungültigkeit des Vergleichs als Prozeßhandlung berührt nicht unbedingt die Wirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts. Umgekehrt aber hat m. E. die Mangelhaftigkeit des materiellen Rechtsgeschäfts Einfluß auf den Bestand des Vergleichs als Prozeßhandlung. Letztere Wirkung ist in der unmittelbaren Abhängigkeit der prozessualen Natur von der materiellrechtlichen begründet; denn es kann kein Vergleich im Prozesse vorliegen, wenn schon nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein solcher nicht gegeben ist. Über die Ungültigkeit der materiellen Seite entscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch. Dagegen sind die Vorschriften über die Wirksamkeit der prozessualen Seite, wenn diese nicht schon infolge der Mangelhaftigkeit der materiellen erschüttert ist, der Zivilprozeßordnung zu entnehmen.

Die Zivilprozeßordnung gibt aber keine ausdrücklichen Vorschriften und überläßt die Entscheidung der Interpretation. Ebenso findet sich in der Zivilprozeßordnung keine ausdrückliche Bestimmung darüber, in welcher Weise dem Prozeßvergleich anhaftende Mängel, sowohl solche materieller wie prozessualer Natur, geltend gemacht werden können.

Der Prozeßvergleich kann nur nach Erhebung der Klage geschlossen werden. Hierbei fragt es sich, ob außer der durch die Klagerhebung erzeugten Rechtshängigkeit auch noch die übrigen Prozeßvoraussetzungen gegeben sein müssen, damit ein gültiger Prozeßvergleich abgeschlossen werden kann. Es kommen hier die sogen. prozeßhindernden Einreden in Betracht. Handelt es sich um verzichtbare, so wird trotz ihres Vorhandenseins die Gültigkeit des abgeschlossenen Vergleichs in keiner Weise berührt. Denn durch den Nichtgebrauch ist eine Konvaleszenz des Prozeßrechtsverhältnisses eingetreten. Ebenso ist die Wirksamkeit des Prozeßvergleichs nicht in Frage zu stellen, wenn ein Mangel vorgelegen hat, der nach § 295 geheilt ist.

Die unverzichtbaren prozeßhindernden Einreden äußern eine verschiedenartige Wirkung in bezug auf die Gültigkeit des Prozeßvergleichs. Fehlt es einer Partei an der Parteifähigkeit, so kann sie keinen gültigen Prozeßvergleich abschließen. Ebenso nicht, wenn bei mangelnder Prozeßfähigkeit nicht eine gehörige Vertretung vorhanden ist. Ein Mangel in der Vertretung ist auch darin zu finden, wenn ein Prozeßbevollmächtigter, dessen Vollmacht bezüglich des Vergleichs beschränkt ist, dennoch einen solchen abschließt. Ist Unzuständigkeit des Gerichts gegeben, so ist deswegen der Prozeßvergleich nicht ungültig. Die Zuständigkeit des Gerichts ist eine Prozeßvoraussetzung, die ein Sachurteil ermöglicht. Ihr Fehlen steht der Entscheidung gerade dieses Gerichtes entgegen. Wo, wie bei dem Vergleiche, nicht eine entscheidende Tätigkeit des Gerichtes stattfindet, ist daher die Prozeßvoraussetzung der Zuständigkeit des Gerichts bedeutungslos.

Das gleiche gilt von der Unzulässigkeit des Rechtsweges, wenn in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt sind (§§ 13, 14 GVG.), vor einem ordentlichen Gericht ein Vergleich geschlossen wird. Wohl aber würde es der Gültigkeit des Prozeßvergleichs Abbruch tun, wenn er geschlossen würde in Rechtsstreitigkeiten, für die die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder -gerichten begründet ist. Letztere ist jedoch nicht in dem Fehlen der Prozeßvoraussetzung begründet, sondern es sprechen hier auf staatsrechtlichem Gebiete liegende Faktoren mit.

Teilweise stehen auch die Gründe des § 579, welche bei Anstrengung der Nichtigkeitsklage gegeben sein müssen, der Gültigkeit des Prozeßvergleichs entgegen. Ist das Gericht, vor dem der Prozeßvergleich abgeschlossen ist, nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, so kann dieser keine Rechtswirksamkeit als Prozeßhandlung haben; fehlt es doch dann an dem Erfordernis des Abschlusses vor Gericht. Denn als Gericht kann das Gesetz nur ein vorschriftsmäßig besetztes im Auge haben.

Anders liegt es dagegen, wenn die Voraussetzungen der Ziff. 2 und 3 des § 979 für die Nichtigkeitsklage gegeben sind. Sie können der Wirksamkeit des Prozeßvergleichs nicht schaden, weil es sich bei diesem um gar keine entscheidende Tätigkeit des Gerichts handelt. Wohl aber bedingt, wie bereits gezeigt, die nicht ordnungsmäßige Vertretung einer Partei die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs. — Haften der prozessualen Seite des Vergleichs Mängel an, die der Wirksamkeit desselben entgegenstehen, so ist ein Prozeßvergleich überhaupt nicht vorhanden. Seine prozeßbeendigende Wirkung ist damit nicht ausgelöst, und die Rechtshängigkeit des Anspruchs dauert fort. Jede der Parteien kann daher von neuem laden und der Prozeß nimmt seinen Fortgang.

Ein Prozeßvergleich, dem die besprochenen prozessualen Mängel anhaften, kann auch keinen Titel zur Zwangsvollstreckung abgeben. Der Erteilung der Vollstreckungsklausel kann sich der Schuldner gemäß § 732 widersetzen. Nach ihrer Erteilung hat er gegen die Ausführung der Zwangsvollstreckung das Schutzmittel der Klage aus § 767. Diese Klage aus § 767 berührt aber nur den Prozeßvergleich in seiner Eigenschaft als Vollstreckungstitel. Die ihm innewohnende vertragsmäßige Feststellung wird dadurch nicht berührt, sie muß, wie nachher zu zeigen ist, auf andere Weise angefochten werden.

Über die Ungültigkeit des Vergleichs nach der materiellen Seite entscheidet Bürgerliches Gesetzbuch. Welche Mängel diese Ungültigkeit hervorrufen, soll hier, weil nicht zum Thema gehörend, nicht näher erörtert werden. Es ist hier lediglich das Verfahren zu betrachten, das zu ihrer Geltendmachung im Prozesse einzuschlagen ist. Kohler[1]) ist der Ansicht, daß bei Ungültigkeit des materiellen Vertrages der Prozeß gar nicht be-

[1]) Kohler in Busch Bd. 29 S. 1 ff.

endigt sei, sondern nur ruhe. Die Folge davon sei, daß er durch erneute Ladung fortgesetzt werden könne. Habe die Zwangsvollstreckung bereits begonnen, so sei die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegeben, innerhalb deren die Ungültigkeit des Vergleichs mittels negativer Feststellungsklage inzidenter klargelegt werden könne. Nach diesem Zwangsvollstreckungsgegenverfahren könne bei darauffolgendem Wiedereintritt in den noch nicht beendeten früheren Prozeß das Ergebnis der negativen Feststellungsklage verwendet werden. Gaupp-Stein[1]) schließt sich im großen und ganzen Kohler an, hält aber noch für möglich, die Nichtigkeit des Prozeßvergleichs als Inzidentpunkt einer Bereicherungsklage geltend zu machen.

Richtiger Ansicht ist in dem Augenblick, in dem die Parteien vor Gericht in rechtsverbindlicher Form ihren Willen dahin erklärt haben, den Rechtsstreit durch Vergleich zu beendigen, der Prozeß formell abgeschlossen. Die Unwirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäfts kann die formelle Prozeßbeendigung auch nicht ohne weiteres beseitigen. Von einem Ruhen des Prozesses und daher der Möglichkeit einer neuen Ladung kann nicht die Rede sein. Wohin sollte es auch führen, wenn ein beendigter Prozeß noch nach Jahren fortgeführt werden könnte, wenn es einer der Parteien gefiele? Das Gesetz könnte in diesem Falle nicht von einer Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich sprechen.

Nur zweiseitige Akte sind dazu geeignet, die Ungültigkeit des materiellen Rechtsgeschäfts geltend zu machen. Erscheinen beide Parteien vor dem Gericht, vor dem der Prozeßvergleich abgeschlossen ist, und erklären im Einverständnis miteinander, sie wollten wegen eines materiellen Fehlers den Prozeßvergleich aufheben, so ist dieser damit beseitigt. Dann hat das Prozeßgericht von Amts wegen einen neuen Termin anzuberaumen, und der alte Prozeß geht weiter.[2]) Mit der Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens sind auch nicht die Gefahren der Prozeßverschleppung verknüpft, wie sie bei einer einfachen Fortsetzung des Prozesses nach erneuter Ladung seitens einer Partei gegeben sind. Denn es wird sich selten zugleich bei beiden Parteien der Wille vorfinden, den einmal abgeschlossenen Vergleich durch Widerruf aufzuheben.

Eine andere Möglichkeit, einen materiellen Mangel des abgeschlossenen Prozeßvergleichs geltend zu machen, bildet eine neue Klage. Dabei ist ausgeschlossen eine Restitutions- oder eine Nichtigkeitsklage.[3]) Paul,[4]) der eine Anfechtung des Vergleichs aus Gründen des materiellen Rechts

---

[1]) Bd. 2 S. 509.

[2]) Ebenso OLG. Dresden in sächs. Ann. Bd. 13 S. 270; Hedemann a. a. O. S. 128; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 509; a. M. Paul S. 23; Wach, Handb. Bd. 1 S. 52.

[3]) Gleicher Ansicht: RG. Bd. 19 S. 363; Kohler in Busch Bd. 29 S. 47; Gaupp-Stein Bd. 2 S. 509; Wolf S. 213; a. M. Kretschmar S. 91; Mittelmeinung: Hedemann S. 130 ff.

[4]) a. a. O. S. 24 ff.

überhaupt ablehnt, hält wegen prozessualer Mängel die Wiederaufnahme des Verfahrens für statthaft. Seine Ansicht ist folgerichtig, wenn man, wie er, das Urteil für ein Urteilssurrogat mit formeller und materieller Rechtskraft ansieht. Da aber, wie gezeigt, dem Vergleiche Rechtskraftwirkungen überhaupt fehlen, so kann auch eine Restitutions- oder Nichtigkeitsklage bei ihm nicht zulässig sein. Denn diese Klagen setzen Rechtskraftwirkungen voraus.

Wohl aber ist eine negative Feststellungsklage am Platze. Ihr petitum geht auf Feststellung der Ungültigkeit des Prozeßvergleichs. Ausschließlich zuständig wäre für diese Klage aber das Prozeßgericht nicht. Auch als Inzidentpunkt einer Bereicherungsklage könnte die Nichtigkeit des Prozeßvergleichs geltend gemacht werden.

§ 11.

IV. Der Begriff des Prozeßvergleichs.

In der Literatur herrschen über die begriffliche Konstruktion des Prozeßvergleichs die verschiedensten Ansichten. Sie lassen sich in 3 verschiedene Gruppen scheiden.

I. Gruppe: Die Vertreter dieser Ansicht halten den Prozeßvergleich für ein lediglich dem materiellen Recht angehöriges Rechtsgeschäft. Eccius,[1]) Reincke,[2]) Neubauer,[3]) Dronke,[4]) Jünger,[5]) Schwalbach[6]) und das Reichsgericht[7]) führen ihren Standpunkt mit derartiger Konsequenz durch, daß sie jeden Einfluß des Prozeßvergleichs auf den Rechtsstreit in Abrede stellen. Der Prozeßvergleich berühre nur das materielle Rechtsverhältnis, prozeßbeendigend aber wirke nur die im Prozeßvergleich unter Umständen liegende Klagezurücknahme.

Nicht ganz so starr führen Kohler[8]) und Trutter[9]) die auch auf dem Boden der privatrechtlichen Theorie stehen, ihre Ansichten durch. Beide sprechen dem gültigen Prozeßvergleich die Fähigkeit zu, prozeßbeendigend zu wirken. Kohlers Ansicht ist darin begründet, daß er die Beziehung der in dem Prozeß fallenden Rechtsgeschäfte zum Prozeß

---

[1]) Gruchot Bd. 30 S. 465, 66.
[2]) a. a. O. S. 659.
[3]) Busch Bd. 25 S. 241, 42.
[4]) Ebenda Bd. 30 S. 50.
[5]) a. a. O. S. 19.
[6]) Arch.ziv.Prax. Bd. 44 S. 278.
[7]) Bd. 20 S. 416; 23 S. 42; 37 S. 419; Seufferts Arch. Bd. 13 N.F. S. 338.
[8]) Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 61; ziv. Arch. Bd. 72 S. 18 ff.; Busch Bd. 12 S. 117.
[9]) a. a. O. S. 433 ff.

nur für eine indirekte ansieht. Denn indem der Prozeßvergleich den Anspruch aufhebe oder rechtsgeschäftlich feststelle, mache er das Urteil gegenstandslos oder in seinem den Anspruch entscheidenden Teile überflüssig. Trutter läßt die prozeßbeendigende Wirkung unabhängig von dem Parteiwillen eintreten. Causa efficiens für die prozessuale Wirkung sei nicht der Parteiwille, sondern die Zivilprozeßordnung verbinde mit dem Abschluß des materiellen Rechtsgeschäfts die Folge, daß der Prozeß beendigt wird.

Es ist schon oben bei der Darstellung der prozessualen Wirkungen näher auseinandergesetzt worden, daß der Prozeßvergleich unmittelbar den Prozeß beendige. Es ist die Ansicht der Vertreter der rein materiellen Theorie widerlegt worden, daß die Aufnahme des Prozeßvergleichs ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit sei und die Vollstreckbarkeit wie die der gerichtlichen und notariellen Urkunden des § 794 Ziff. 5 zu erfolgen habe. Hier sind nur Kohlers und Trutters Ansichten zu widerlegen.

Wenn Trutter behauptet, die prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs trete ohne, sogar gegen den Willen der Parteien ein, so stellt er sich damit in Widerspruch mit dem Gesetz. Dieses fordert ausdrücklich, daß der gerichtliche Vergleich zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen werde. Die Parteien, die das materielle Rechtsverhältnis, das Gegenstand des Prozesses ist, durch Vergleich regeln wollen, haben auch gleichzeitig damit den Willen, den wegen des Rechtsgeschäftes anhängigen Prozeß zu beseitigen. Dieser Wille der Parteien ist stets und nicht bloß zuweilen vorhanden, wie Trutter annimmt.[1] Wenn das Gesetz die prozeßbeendigenden Wirkungen zuläßt, so entspricht es damit nur dem von den Parteien gewollten Erfolge. Wenn jemand, wie Trutter, eine prozeßbeendigende Wirkung des Vergleichs anerkennt, so kann diese nur dem Parteiwillen entspringen. Trutter widerspricht sich aber selbst, wenn er dem Parteiwillen in dem Falle unmittelbar prozeßbeendigende Wirkung zukommen läßt, wenn die Kostenfrage in anderer als in § 98 vorgesehener Weise geregelt wird. Sind nur noch die Prozeßkosten streitig und wird über sie ein Prozeßvergleich geschlossen, so ist überhaupt kein materielles Rechtsverhältnis vorhanden, dessen Regelung den anhängigen Rechtsstreit ohne weiteres beendigen könnte. Daraus geht aber hervor, daß nur der Parteiwille es sein kann, der den Prozeß unmittelbar beendigt.

Auch Kohler verkennt die Wirkungen des Parteiwillens bei Abschluß eines Prozeßvergleichs. Gegen ihn läßt sich dasselbe anführen, wie gegen Trutter. Die Parteien wollen bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs in erster Linie den schwebenden Prozeß beendigen, und das Gesetz läßt dies ausdrücklich zu, wenn es von einer Beilegung des Rechtsstreits durch Vergleich redet.

---

[1] a. a. O. S. 434.

II. Gruppe: Paul,[1] Hedemann,[2] Fischer-Henle[3] halten den Prozeßvergleich lediglich für ein Gebilde des Zivilprozesses und entnehmen nur diesem seinen Begriff. Paul und Hedemann versuchen an Beispielen nachzuweisen, daß in der Praxis häufig in Prozessen Vergleiche geschlossen würden, die sich mit dem Begriffe des materiellen Rechts keineswegs deckten und die kein Richter als Vergleich zu Protokoll nehmen zu lassen sich scheute. Es würden in der Praxis häufig Vergleiche geschlossen, bei denen die Parteien nicht gegenseitig nachgäben, wie es der Begriff des Bürgerlichen Gesetzbuches verlange. Es kämen Vergleiche zustande, bei denen gar keine Unsicherheit über das Bestehen oder den Umfang des Rechtsverhältnisses vorläge. Aus dieser angeblichen gerichtlichen Praxis entnehmen beide, daß der Begriff des Prozeßrechts mit dem des materiellen Rechts nicht übereinstimme, sondern ein umfassenderer sei. Als Prozeßvergleich müsse angesehen werden jede zur Beilegung des Rechtsstreits getroffene Vereinbarung der Prozeßparteien, durch welche dasjenige, was der eine Teil auf Grund des den Streitgegenstand bildenden Rechtsverhältnisses dem andern zu leisten habe, vertragsmäßig festgestellt werde. Wenn Paul und Hedemann darauf hinweisen, daß in der Praxis zahlreiche Vergleiche vor Gericht geschlossen würden, die durchaus nicht dem Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprächen, so sehe ich darin noch lange keinen Beweis für ihre Behauptung, daß der Vergleichsbegriff des materiellen Rechts bei dem Prozeßvergleich nicht gegeben zu sein brauche. Denn wenn in der Praxis Inkorrektheiten zahlreich vorkommen, so beweist das noch nicht ihre Richtigkeit. Ein korrekter Richter müßte in allen den von Paul und Hedemann angeführten Fällen, in denen kein Bestreiten des klägerischen Anspruchs vorliegt, auf ein Anerkenntnisurteil hinwirken. Damit wird auch die weitere Begründung Hedemanns[4] hinfällig, es sei praktisch und ratsam den engen Vergleichsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuch für die Zivilprozeßordnung nicht anzunehmen, weil sonst reine Anerkenntnis- und Verzichtsverträge, wie sie häufig vorkämen, keinen Titel zur Zwangsvollstreckung abgäben. Denn dadurch, daß der Kläger in den Fällen, in denen der Beklagte den Anspruch anerkennt, die Möglichkeit hat, ein Anerkenntnisurteil zu erwirken, erhält er einen geeigneten Titel.

Paul geht noch weiter als Hedemann und Fischer-Henle. Er schließt daraus, daß das Gesetz dem Prozeßvergleich Vollstreckbarkeit beilegt, auf eine völlige Gleichstellung desselben mit dem Urteil. Er hält den Prozeßvergleich für ein Urteilssurrogat mit voller formeller und materieller Rechtskraft. Daß aber dem Vergleich Rechtskraftwirkungen nicht anhaften, ist bereits früher gezeigt worden.

---

[1]) a. a. O. S. 43 ff.
[2]) a. a. O. S. 69 ff.
[3]) Bem. * vor § 779.
[4]) S. 71.

3. Gruppe: Wach,[1]) Planck,[2]) Kretschmar,[3]) Trölsch,[4]) Wolf,[5]) Gaupp-Stein,[6]) Petersen,[7]) Seuffert,[8]) Engelmann,[9]) Bunsen,[10]) Stein,[11]) Schmidt,[12]) Endemann,[13]) finden in dem Prozeßvergleich Privatrechtsgeschäft und prozessuales Rechtsgeschäft zugleich enthalten. Soweit er ein Privatrechtsgeschäft sei, sei sein Begriff dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmen, im übrigen aber gelten für ihn die Vorschriften der Zivilprozeßordnung.

Planck[14]) geht davon aus, daß das Prozeßrechtsverhältnis nicht zwischen den Parteien selbst, sondern nur zwischen jeder der Parteien einerseits und dem Gericht anderseits bestehe. Nach ihm werden alle Beziehungen unter den Parteien durch das Gericht vermittelt, was sich daraus erklärt, daß beide Parteien gewisse Pflichten und Ansprüche gegen das Gericht hätten. Der gerichtliche Verzicht des Klägers ist daher insbesondere als einseitiger Verzicht des Klägers auf seinen Anspruch auf günstige Entscheidung zu erklären. Das Anerkenntnis des Beklagten stellt sich entsprechend dar als einseitiger Verzicht auf die von ihm geforderte günstige Entscheidung. In beiden Fällen aber enthält der Verzicht auf günstige Entscheidung den Verzicht auf Entscheidung überhaupt und damit die Zurücknahme der Klage (Bd. 1 S. 301, 349 ff.). Planck zerlegt den Prozeßvergleich in den dem materiellen Rechte angehörigen Vergleichsvertrag und den prozessualen Verzicht des Klägers auf den Angriff, des Beklagten auf die Verteidigung, soweit im konkreten Falle der Vergleich einen Verzicht des Klägers oder ein Anerkenntnis des Beklagten enthält. Es kann in diesem Falle nicht die Abweisung der Klage oder Entscheidung von den Parteien verlangt werden, vielmehr stellt sich der Verzicht des Klägers und des Beklagten als Surrogat des abweisenden bezw. des verurteilenden Endurteils dar.

Plancks Theorie läßt sich aus verschiedenen Gründen nicht halten. Einmal ist sie nicht umfassend genug; denn sie läßt sich nicht auf alle möglichen Fälle des Prozeßvergleichs anwenden. Es ist z. B. an den Fall nicht gedacht, daß der Beklagte gegen anderweitige Entschädigung den

---

[1]) Arch.ziv.Prax. Bd. 64 S. 245, 54; Handb. Bd. 1 S. 51, 553, 577; Gruchot Bd. 30 S. 779 ff., 790.
[2]) Bd. 1 S. 305 ff.
[3]) S. 75.
[4]) S. 12.
[5]) S. 162 ff.
[6]) Bd. 2 S. 506.
[7]) a. a. O. Bd. 2 S. 417.
[8]) Bd. 2 S. 434.
[9]) a. a. O. Bd. 3 S. 56.
[10]) a. a. O. S. 432.
[11]) a. a. O. S. 1220.
[12]) a. a. O. S. 335.
[13]) a. a. O. S. 689.
[14]) S. 201 ff. Bd. 1.

Anspruch des Klägers in voller Höhe anerkennt. Kommt ein derartiger Vergleich vor Einlassung des Beklagten zur Hauptsache zustande, so kann von einem Verzicht des Klägers der seinen Anspruch behält, nicht die Rede sein. Ebenso liegt kein Anerkenntnis des Beklagten als prozessualer Verzicht auf den Verteidigungsanspruch vor; hat doch der Beklagte einen prozessualen Anspruch gegen das Gericht überhaupt noch nicht erlangt. Ist es weiter richtig, daß der Prozeßvergleich, wie Planck annimmt, Verzicht und Anerkenntnis enthält, so ist nicht einzusehen, warum daraus nicht die normalen Folgen der §§ 306, 307 entspringen sollten.

Tröltsch[1]) schließt sich im großen und ganzen Planck an. Gegen ihn wäre dasselbe anzuführen wie gegen diesen. Kretschmar[2]) verfällt in den Fehler, daß er von rechtskraftähnlichen Wirkungen des Vergleichs spricht. Sie bestehen nach ihm einmal in der formellen Beendigung des Verfahrens, dann in der fortdauernden Gebundenheit der Rechtsansprüche an den Prozeß. Als Folge ergebe sich daraus, daß nur eine Klage analog der Restitutionsklage auf Wiedereröffnung des alten Verfahrens angestellt werden könne. Kretschmar kommt zu seiner Theorie, indem er von der negativen Funktion der Rechtskraft ausgeht. Die negative Funktion der Rechtskraft ist aber nach der herrschenden Ansicht im heutigen Recht nicht mehr vorhanden.

Die Ansicht der dritten Gruppe, daß der Prozeßvergleich zugleich materielles Rechtsgeschäft, dessen Begriff dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmen ist, und Prozeßhandlung sei, ist als richtig hinzunehmen. Der Prozeßvergleich bindet durch vertragsmäßige Abrede der Parteien das streitige Rechtsverhältnis. Gleichzeitig beseitigt er den Rechtsstreit, indem er ihn unmittelbar beendigt. Denn beide Parteien verzichten mit Abschluß des Prozeßvergleichs auf ihren Anspruch auf richterliche Entscheidung und beendigen den Rechtsstreit, indem sie dabei ihren dahingehenden Willen in der prozessual erheblichen Form der Verlautbarung vor Gericht in die Erscheinung treten lassen.

Das Gesetz fügt dem auf dem Parteiwillen beruhenden Abschluß des Rechtsstreits durch Prozeßvergleich noch die Wirkung der Vollstreckbarkeit hinzu. Es verleiht damit dem Prozeßvergleich dieselben Zwangsmittel des Staates wie dem Urteil.

Durch den Vergleich geben die Parteien ihren Willen kund, das Rechtsverhältnis außer Streit zu setzen, gerichtliche Entscheidung überflüssig zu machen und durch ihre vertragsmäßige Bindung eine feste Norm für das Rechtsverhältnis herzustellen. Denn der Prozeßvergleich enthält stets die Kundgebung, daß der Anspruch auf Entscheidung aufgegeben werde. Von der Zurücknahme der Klage aber unterscheidet er sich dadurch, daß er die Willensäußerung beider Parteien enthält, die durch sie getroffene vertragsmäßige Feststellung des Streitverhältnisses für die Zukunft als maßgebend anzusehen.

---

[1]) S. 46 ff.
[2]) S. 66 ff., S. 90 ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.